

O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA NA DEFESA DO CONSUMIDOR

Sebastião Marques Neto¹

No Brasil, a partir dos anos 30 do século XX, começa a se desenvolver, segundo Gustavo Tepedino (2001) – uma sucessão de leis extravagantes e especiais, cujo escopo era disciplinar novos institutos surgidos com a evolução econômica e com o recrudescimento da problemática social.

Fomentadas por um fenômeno conhecido como “dirigismo contratual”, essas leis extracodificadas passaram a disciplinar instituto específico do direito privado (contrato, família, propriedade), que fizeram com que o Código Civil passasse, conforme Gustavo Tepedino (2001), “a ter uma função meramente residual, aplicável tão-somente em relação às matérias não reguladas pelas leis especiais”.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) possui matriz constitucional, uma vez que o legislador constituinte erigiu-o à categoria de direito fundamental (artigo 5º inciso XXXII) e a princípio da ordem econômica (artigo 170 inciso V), ambos da Carta Magna/88. O artigo 5º, inciso XXXII, determinou: “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. Promover a defesa do consumidor não é, portanto, mera faculdade, e sim um dever do estado. É imperativo constitucional, logo uma garantia fundamental do consumidor.

Rizzatto Nunes expõe que

Na realidade, o princípio funciona como um vetor para o intérprete. E o jurista, na análise de qualquer problema jurídico, por mais trivial que este possa ser, deve, preliminarmente, alça-se ao nível dos grandes princípios, a fim de verificar em que direção eles apontam. Nenhuma interpretação será havida por jurídica se atritar com um princípio constitucional.

(NUNES, 2008, p.65)

¹ Mestre em Família na Contemporaneidade (UCSAL). Professor do Centro Universitário Jorge Amado.

Segundo Cláudia Lima Marques, a elaboração de uma lei para a defesa do consumidor foi determinada pelo constituinte originário, o que evidencia ser o Código do Consumidor distinto das leis ordinárias em geral.

O campo de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, em qualquer área do Direito, são as relações de consumo. Dessa forma, o Código de Defesa do Consumidor “criou uma sobre-estrutura jurídica multidisciplinar, com normas de sobredireito aplicáveis em todos os ramos do Direito onde ocorrem relações de consumo.” (MARQUES, 2003).

Foi o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990) que, pela vez primeira, positivou expressamente a boa-fé objetiva no ordenamento jurídico pátrio, mencionando-a em dois momentos, sendo o primeiro no capítulo da política nacional de relações de consumo (artigo 4º inciso III) e o segundo na seção das cláusulas abusivas (artigo 51 inciso IV).

Inicialmente, a boa-fé objetiva aparece como princípio no:

Artigo 4º: A Política Nacional das Relações de Consumo tem como objetivos o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito a 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”.

Depois, num segundo momento, a boa-fé objetiva aparece como cláusula geral:

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 seja, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

A boa-fé possui dois enfoques: a boa-fé objetiva e a boa-fé subjetiva. No que tange à boa-fé objetiva, denominada também como concepção ética da boa-fé, traduz-se num dever ser, impondo às partes da relação jurídica o dever

de agir com correção, segundo os padrões de comportamento do homem médio, estabelecida e reconhecida no meio social. Essa aceção configura um dever jurídico, que obriga a prática de certa conduta em vez de outra, não se limitando a operar como uma justificativa para um determinado comportamento.

Por sua vez, a boa-fé subjetiva, conhecida por concepção psicológica da boa-fé, traduz-se na crença, daquele que manifesta a sua vontade, de que sua atitude é correta. Configura-se, nitidamente, em um estado psicológico, não se atendo ao comportamento externo do agente.

A edição do novo Código Civil consagra a boa-fé objetiva, de forma clara e expressa, conforme dispõe o artigo 422: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”.

Consoante às palavras de Paulo Luiz Netto Lôbo:

[...] a boa-fé objetiva é regra de conduta dos indivíduos nas relações jurídicas obrigacionais. Interessam as repercussões de certos comportamentos na confiança que as pessoas normalmente neles depositam. Confia-se no significado comum, usual, objetivo da conduta ou comportamento reconhecível no mundo social. A boa-fé objetiva importa conduta honesta, leal, correta. É a boa-fé de comportamento [...]. (LÔBO, 2002, p.42)

Por seu turno, Cláudia Lima Marques afirma que

[...] boa-fé objetiva significa, portanto, uma atuação ‘refletida’, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes [...]. (MARQUES, 2003, p.101)

O Código Civil de 1916, não dava à boa-fé objetiva tratamento legislativo próprio. Entretanto, no Código Comercial de 1850 já era prevista a boa-fé objetiva como cláusula geral, em seu art. 131, I, como elemento importante para a interpretação dos negócios jurídicos:

Sendo necessário interpretar as cláusulas do contrato, a interpretação, além das regras sobreditas, será regulada sobre as seguintes bases: I. a inteligência simples e adequada, que for mais conforme à boa-fé (grifo

nosso), e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras [...].

No Código Civil de 1916 - havia o art. 1.443 - que tratava da questão da boa-fé objetiva, não como regra geral, como fez o Código Comercial, mas sim como aplicação específica aos contratos de seguro, restringindo o seu alcance: “O segurado e o segurador são obrigados a guardar no contrato a mais estrita boa-fé (grifo nosso) e veracidade, assim a respeito do objeto, como das circunstâncias e declarações a ele concernentes”.

Destaca Nelson Nery Júnior que:

Embora o CC de 1916 não contivesse preceito expresso sobre a boa-fé como regra geral que deve presidir as relações civis, essa circunstância decorria dos princípios gerais do direito. O princípio da boa-fé é, agora, positivado pelo CDC 4º, caput e III, bem como pelo CDC 51, IV, de modo que, para as relações de consumo, deixou de ser princípio geral de direito para consubstanciar-se em princípio geral das relações de consumo. Na verdade, existe um duplo regime jurídico para a boa-fé objetiva nas relações de consumo: a) cláusula geral de boa-fé objetiva (CDC 4º, caput e III); b) conceito legal indeterminado (CDC 51 IV). (NERY JUNIOR, 2003, p.910)

Já o Desembargador Rui Portanova, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 70012352811, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS:

O Novo Código Civil muda o paradigma adotado pelo Código de 1916. Baseia-se não mais num modelo fechado como o anterior, com fulcro nas codificações oitocentistas, mas em modelos abertos, em conceitos jurídicos indeterminados, nas denominadas cláusulas gerais.

A cláusula geral da boa-fé objetiva é a técnica legislativa que se constitui em instrumento que possibilita o cotejo das relações jurídicas obrigacionais não mais sob o ângulo da descrição puramente legal ou da tutela do interesse individual, mas sob o influxo da finalidade social e ética da obrigação, tanto do objeto da relação, quanto daqueles que se obrigam.

De acordo com Luciano Benetti Timm (2004), o princípio da boa-fé é um fator de limitação da autonomia da vontade, perdurando em todas as fases

contratuais: na fase pré-contratual e pós-contratual e até mesmo durante a execução do contrato. Isso por ser é uma norma que condiciona e legitima toda a experiência jurídica, desde a interpretação dos mandamentos legais e das cláusulas contratuais até as suas últimas consequências; na busca de coibir abusos e de contribuir para um comportamento adequado e ético nas relações jurídicas.

Judith Martins-Costa (1999) elenca três funções da boa-fé objetiva. A primeira função é a hermenêutico-integrativa que atua como um *cânone* para o preenchimento de lacunas nas relações contratuais. A segunda função é a criadora de deveres jurídicos que se correlaciona com os deveres secundários ou laterais decorrentes da confiança e lealdade que as partes têm de agir. E a terceira função é a limitadora ao exercício de direitos subjetivos e, também, veda a prática de condutas que contrariem o mandamento de agir com lealdade e correção.

Dispõe Claudia Lima Marques sobre as funções do princípio da boa-fé objetiva na formação e execução das obrigações:

1) Como fonte de novos deveres especiais de conduta durante o vínculo contratual, os chamados deveres anexos, 2) como cláusula limitadora do exercício, antes lícito, hoje abusivo, dos direitos subjetivos e 3) na concreção e interpretação dos contratos: a primeira é uma função criadora [...], seja como fonte de novos deveres, deveres de conduta anexos aos deveres de prestação contratual, como o dever de informar, de cuidado e de cooperar; seja como fonte de responsabilidade por ato lícito [...], ao impor riscos profissionais novos e agora indisponíveis por contrato. A segunda função é uma função limitadora [...], reduzindo a liberdade de atuação dos parceiros contratuais, ao definir algumas condutas e cláusulas como abusivas [...]. A terceira é a função interpretadora, pois a melhor linha de interpretação de um contrato ou de uma relação de consumo deve ser a do princípio da boa-fé, o qual permite uma visão total e real do contrato sob exame. (MARQUES, 2003, p.128)

Lísia Carla Vieira Rodrigues destaca que o Estado Social faz surgir a função social do contrato e a valorização da boa-fé na forma de atuar das partes. Nesse sentido, normas protetivas ao contratante mais fraco surgem com nítido interesse social.

A boa-fé possui íntima ligação com a dignidade da pessoa humana.

Prestigia-se, na verdade, a conduta reta e proba na prática dos negócios

jurídicos, que, aliada ao seu fim social, merece lugar de destaque no ordenamento jurídico. (RODRIGUES, 2008, p.79)

Já para Carlos Santos de Oliveira,

A expressão boa fé nos faz lembrar um proceder ético, moral, honrado, no qual são cumpridas as obrigações previamente assumidas. Faz-nos lembrar de também um estado de espírito, um estado psicológico, assumido pelo agente com relação à determinada situação vivida por ele. (OLIVEIRA, 2002, p.69)

Rizzatto Nunes destaca que

[...] a boa-fé objetiva, que está presente no CDC, pode ser definida, grosso modo, como sendo uma regra de conduta, isto é, o dever das partes de agir conforme certos parâmetros de honestidade e lealdade afim de se estabelecer o equilíbrio nas relações de consumo. Não o equilíbrio econômico, como pretendem alguns, mas o equilíbrio de posições contratuais, uma vez, que dentro do complexo de direitos e deveres das partes, em matéria de consumo, como regra, há um desequilíbrio de forças. (NUNES, 2008, p.196)

Para Rizzatto Nunes, a boa-fé objetiva é um modelo, “um *satndart*, que não depende de alguma forma de verificação da má-fé subjetiva do fornecedor ou mesmo do consumidor.” Foi esse *status* de modelo, *topói*, ou *standart* da boa-fé que se inseriu, no Brasil, como princípio na Lei nº 8.078/1990.

A boa-fé objetiva é, assim, uma espécie de pré-condição abstrata de uma relação ideal (justa), disposta como um tipo ao qual o caso concreto deve se moldar. Ela aponta, pois, para um comportamento fiel, leal, na atuação de cada uma das partes contratantes, a fim de garantir o respeito ao direito da outra. (NUNES, 2008, p.196)

Nesse sentido, a boa-fé objetiva torna-se uma condição ideal apriorística a ser buscada, na eventualidade de uma lide, pelo magistrado, ao verificar algum tipo de abuso. Cabe ao magistrado construir o modelo para “verificar se o caso concreto nele se enquadra, para daí extrair as consequências jurídicas exigidas.”

Rizzatto Nunes ressalta que

É importante notar que essas fórmulas funcionam em sua capacidade de persuasão e convencimento porque, de algum modo, elas muitas vezes, apontam para verdades objetivas, traduzidas aqui como fatos concretos verificáveis. O destinatário do discurso racional preenchido com essas fórmulas o acata como verdadeiro, porque sabe, intuitivamente, que eles, em algum momento, corresponderam à realidade. Em outras palavras, aceita o argumento estandardizado, porque reconhece nele, de forma inconsciente – intuitiva – um foro de legitimidade, posto que produzidos na realidade como fato inexorável. (NUNES, 2008, p.198)

Expresso no art. 4º da lei consumerista, o princípio da boa-fé busca “viabilizar os ditames constitucionais da ordem econômica, compatibilizando interesses aparentemente contraditórios, como a proteção ao consumidor e o desenvolvimento econômico e tecnológico.” (NUNES, 2008).

No plano infraconstitucional, por conseguinte, o princípio da boa-fé “é o princípio máximo das relações contratuais, a base do tráfico jurídico” (MARQUES, 2003). A boa-fé objetiva, desvinculada das intenções íntimas do sujeito, indica o comportamento objetivo e adequado aos padrões de ética, lealdade, honestidade e colaboração exigíveis nas relações de consumo.

Miguel Reale afirma que

[...] a boa-fé objetiva apresenta-se como uma *exigência de lealdade*, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria uma pessoa honesta, proba e leal. Tal conduta impõe diretrizes ao agir no tráfico negocial, devendo-se ter em conta, como lembra Judith Martins Costa, “a consideração para com os interesses do alter, visto como membro do conjunto social que é juridicamente tutelado”. Desse ponto de vista, podemos afirmar que a boa-fé objetiva se qualifica como *normativa de comportamento leal*. A conduta, segundo a boa-fé objetiva, é assim entendida como noção sinônima de “honestidade pública”. (<http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>).

Ao longo do tempo, o princípio da boa-fé objetiva vem sofrendo mudanças decorrentes da modernização da sociedade,. Direito Civil Brasileiro hodierno incorporou, a partir de valores éticos e morais, uma visão contemporânea

do contrato e dos princípios constitucionais da dignidade humana e da solidariedade social cuja essência os faz correlatos.

Desta forma, a noção de boa-fé objetiva no contexto atual do Direito Civil se liga profundamente ao valor ético, aos conceitos de lealdade, correção, veracidade e justa expectativa, que consubstanciam a sua prática.

REFERÊNCIAS

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Princípios Sociais dos Contratos no Código de Defesa do Consumidor e no Novo Código Civil**. In: Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v. 42.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, v. I.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa fé no direito privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Maria Andrade. **Código Civil Anotado e Legislação Extravagante**, 2ª edição, Editora revista dos Tribunais, São Paulo, 2003, p. 910.

NUNES, Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**: com exercícios. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

OLIVEIRA, Carlos Santos de, e outros. **O Novo Código Civil Comentado**, Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2002.

REALE, Miguel. **A BOA-FÉ NO CÓDIGO CIVIL** disponível em <http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm> Acesso em 16 out 2013.

RODRIGUES, Lísia Carla Vieira. **O Código de Proteção do Consumidor e o novo código civil**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2008.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TIMM, Luciano Benetti; DRESCH, Rafael de Freitas Valle. Aspectos Gerais: pressupostos teóricos do Novo Código Civil. _____ (coord). **Direito de Empresa e Contratos**. Porto Alegre: IOB, 2004, p. 22.