

A INCIDÊNCIA DA BOA-FÉ OBJETIVA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E NO CÓDIGO CIVIL

THE IMPACT OF GOOD FAITH IN STRICT CODE OF CONSUMER PROTECTION NO CÓDIGO CIVIL

Stefania Fraga Mendes¹
Kelly Cristina Canela²

RESUMO

O presente trabalho visa apresentar a boa-fé objetiva de suma relevância na atual conjuntura das relações civis e consumeristas. Faz-se um breve esboço histórico desde o Código Civil de 1916, baseado em uma doutrina individualista e voluntarista, passando a Constituição Federal de 1988 que a partir de uma nova tábua axiológica trouxe a pessoa humana para o centro do ordenamento jurídico até o Código Civil de 2002, repensado à luz da Constituição Federal. O direito privado passou a ser o direito constitucional aplicado e a legislação civil passou a ser lida e interpretada à luz da Lei Maior. O Código vigente tem previsão expressa da boa-fé e anteriormente a ele, o Código do Consumidor já previu expressamente a boa-fé nas relações de consumo. Insta salientar que, como regra de conduta a ser seguida, a boa-fé objetiva exige que haja um mínimo ético de lealdade e cuidado para com o outro.

Palavras-chave: Boa-fé objetiva. Regra de conduta. Equilíbrio.

ABSTRACT

This report presents seeks to present the objective good faith of utmost relevance in the current situation of civil and consumer relations. It will be done a brief history of the individualist and voluntarist doctrine Civil Code of 1916, passing the Federal Constitution of 1988 that create a new axiological board brought the human person at

¹ Mestranda pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho - UNESP. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Franca (2013). Bolsista do Centro Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - CNPq (2010/2011 e 2012/2013). Membro do Programa de Pesquisa em Processo Penal, vinculado com o Instituto Brasileiro de Direito Processual Penal - IBRAPP (2011). Advogada.

² Graduada pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (1998-2002), com habilitação em Direito Privado e Processo Civil. É mestre em Direito pela Università di Roma Tor Vergata (2004-2006) e doutora, na Área de Direito Privado, pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (2004-2009). É professora do Departamento de Direito Privado da Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (UNESP) e advogada inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil.

the center of law until the Civil Code 2002, rethought through of the Constitution. Private law became the applied constitutional law and civil law was read and interpreted in the light of the Federal Constitution. The current code has express provision of good faith and prior to it, the Consumer Code expressly provided in good faith consumer relations. It is important to mention that, as a rule of conduct to be followed, the objective good faith requires that exist an ethical minimum of care and loyalty to each other.

Keywords: Objective good faith. Rule of conduct. Balance.

1 INTRODUÇÃO

O Código Civil de 2002 ingressou no ordenamento jurídico pautado por princípios norteadores, quais sejam a eticidade, a operabilidade e a sociabilidade. A boa-fé objetiva está relacionada diretamente com esses princípios adotados pelo Código Civil de Miguel Reale.

A boa-fé objetiva está prevista no Código Civil de 2002 e no Código de Defesa do Consumidor. No entanto, nem sempre essa previsão foi expressa nos referidos diplomas legais.

Na concepção clássica do contrato, a autonomia da vontade e a liberdade contratual permeavam as relações entre os contratantes. As partes eram livres para contratar e decidir a respeito do acordo a ser firmado. As restrições impostas ligavam-se a ordem pública e aos bons costumes. Vinculando-se ao individualismo e ao voluntarismo, o que predominava era a vontade dos contratantes.

Enquanto na esfera contratual clássica o individualismo e o voluntarismo preponderavam, na esfera ideológica e econômica o liberalismo foi a referência. Não se permitia a intervenção estatal na seara das relações privadas. A vontade dos indivíduos e a liberdade econômica foram traços marcantes dos séculos XVIII e XIX.

No que tange ao direito pátrio, o Código Civil de 1916 era baseado em uma doutrina individualista vinculada ao patrimonialismo e o valor da pessoa humana a ser tutelado teve maior percepção somente com a Constituição Federal de 1988.

A codificação liberal e a ausência de constituição econômica permitiram que houvesse a exploração dos mais fracos pelos mais fortes, qual seja, a sobreposição da classe mais favorecida face à mais vulnerável. Em decorrência dos conflitos existentes surgiu o Estado Social.

O Estado Social (*Welfare State*) caracteriza-se por formar a ideologia do social. Funda-se em valores de justiça social e distributiva e regulamenta a ordem econômica e social. Com o surgimento do Estado Social e da visível desigualdade material entre os indivíduos, o direito civil deixou de ser o centro da autonomia da vontade. Normas de caráter público foram previstas e o Estado inteveio nas relações privadas.

No Brasil, a transição deu-se em razão da Constituição Federal de 1988 que buscou a valorização da pessoa humana, colocando-a no centro do ordenamento jurídico. O Direito Civil teve uma abordagem constitucional, houve uma releitura do Código Civil sob a ótica constitucional. É com propriedade que preleciona o jurista Monteiro Filho³

A promulgação da Constituição de 1988 operou vigorosa transformação do direito civil, a impor a releitura de todas as suas instituições. A nova carta ensejou tanto a revogação das disposições normativas incompatíveis com o seu texto e seu espírito, quanto a modificação interpretativa de todas as remanescentes. Rompeu com as bases e valores que até então prevaleciam, de cunho liberal, notadamente o individualismo e o patrimonialismo, e inaugurou nova ordem jurídica, calçada em valores existenciais, não patrimoniais, sobretudo no pluralismo e no solidarismo.

O Direito Contratual apresentou uma nova dinâmica: buscou-se através do contrato uma justiça retributiva, a proteção dos direitos fundamentais e da pessoa humana. O contrato ganha função social e as partes contratantes passam a ter como regra de conduta a ser seguida a boa-fé.

A boa-fé objetiva é regra de conduta dos indivíduos nas relações jurídicas obrigacionais. Interessam 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.⁴

Segundo os ensinamentos de Judith Martins Costa, o Código Civil de 1916

³ MONTEIRO FILHO, Carlos Edson do Rego. Rumos cruzados do direito civil pós-1988 e do constitucionalismo de hoje. In **Direito constitucional contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional**. Anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro. São Paulo: Atlas, 2008, p. 263.

⁴ 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, abril-junho, 2002, v. 42, p. 193.

II CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

ingressou na vida brasileira como um sistema fechado e omnicompreensivo⁵. Com a criação de um sistema civil-constitucional, mediante a resistemização do Direito Civil em torno do Direito Constitucional, para que fosse alcançado um sistema jurídico mais aberto, foram adotadas as cláusulas gerais espelhadas no Texto Constitucional. A boa-fé objetiva traduz-se em uma cláusula geral, adotada pelo Código Civil de 2002.

Em outros casos, verifica-se a ocorrência de normas cujo enunciado, ao invés de traçar punctualmente a hipótese e as suas consequências, é intencionalmente desenhado como uma vaga moldura, permitindo, pela abrangência de sua formação, a incorporação de valores, princípios, diretrizes e máximas de conduta originalmente estrangeiros ao *corpus* codificado, bem como a constante formulação de novas normas: são as chamadas *cláusulas gerais*.⁶

Faz-se referência à boa-fé objetiva no cenário do Código Civil de 2002 como critério de interpretação da declaração da vontade (art.113), de valoração da abusividade no exercício de direito subjetivo (art.187) e como regra de conduta imposta aos contratantes (art.422).

Ao privilegiar a boa-fé objetiva tem-se um valor ético pautado pela lealdade e pela confiança. Trata-se de um dever de conduta a ser seguido e não meramente a um estado psicológico evidenciado na pessoa do contratante relacionado ao estado de crença ou ignorância dele, como é o caso da boa-fé subjetiva.

A expressão 'boa-fé subjetiva' denota 'estado de consciência' ou convencimento individual de obrar (a parte) em conformidade ao direito (sendo) aplicável, em regra, ao campo dos direitos reais, especialmente em matéria possessória. Diz-se 'subjetiva' justamente porque, para a sua aplicação, deve o intérprete considerar a intenção do sujeito da relação jurídica, o seu estado psicológico ou íntima convicção. Antitética à boa-fé subjetiva está a má-fé, também vista subjetivamente como a intenção de lesar a outrem. Já por 'boa-fé objetiva' se quer significar – segundo a conotação que adveio da interpretação conferida ao § 242 do *Código Civil alemão, de larga força expansionista em outros ordenamentos, e, bem assim, daquela que lhe é atribuída nos países da common law – modelo de conduta social, arquétipo ou standard jurídico, segundo o qual 'cada pessoa deve ajustar a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria um homem reto: com honestidade, lealdade, probidade' por este modelo objetivo de*

⁵ MARTINS-COSTA, Judith, A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional, 1. ed., 2ª tir., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 267.

⁶ MARTINS-COSTA, Judith, A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional, 1. ed., 2ª tir., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 286.

II CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

*conduta levam-se em consideração os fatores concretos do caso, tais como o status pessoal e cultura dos envolvidos, não se admitindo uma aplicação mecânica do standard, de tipo meramente subsuntivo.*⁷

O Código de Defesa do Consumidor faz referência à boa-fé em dois dispositivos, no art. 4º, III e no art. 51, IV.⁸ Cláudia Lima Marques exalta de forma exímia a boa-fé objetiva na seara do Código de Defesa do Consumidor.

(...) é um standard, um parâmetro objetivo, genérico, que não está a depender da má-fé subjetiva do fornecedor A ou B (...). É uma atuação refletida, onde a primeira parte pensa no outro parceiro, respeita seus interesses e expectativas criadas, seus direitos. Age com lealdade e sem abuso, sem causar lesão ou desvantagem. Cooperar para atingir o fim do contrato, o objetivo.⁹

É importante frisar que foi a partir do Código de Defesa do Consumidor que o princípio da boa-fé adquiriu concretude com observância obrigatória com normas de ordem pública e interesse social conforme o disposto no artigo 1º da Lei n.º 8078/90.

A grande contribuição do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) ao regime das relações contratuais no Brasil foi ter positivado normas específicas impondo o respeito à boa-fé na formação e na execução dos contratos de consumo, confirmando o princípio da boa-fé como um princípio geral do direito brasileiro, como linha teleológica para a interpretação das normas de defesa do consumidor (artigo 4º, III, do CDC), como cláusula geral para a definição do que é abuso contratual (artigo 51, IV do CDC), como instrumento legal para a realização da harmonia e equidade das relações entre consumidores e fornecedores no mercado brasileiro (artigo 4º, I e II, do CDC) e como novo paradigma objetivo limitador da livre iniciativa e da autonomia da vontade (artigo 4º, III, do CDC combinado com artigo 5º, XXXII,

⁷ MARTINS-COSTA, Judith, **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**, 1. ed., 2ª tir., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 411.

⁸ 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;

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.

⁹ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**. 3.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.p.106.

e artigo 170, *caput* e inc. V, da Constituição Federal.¹⁰

O Código de Defesa do Consumidor visa garantir a harmonia das relações de consumo e é através da boa-fé objetiva que se forma um referencial de equilíbrio. O equilíbrio nas relações de consumo é indispensável para que obrigações entre fornecedores e consumidores sejam executadas de forma correta.

3 CONCLUSÃO

A boa-fé objetiva permeia as relações obrigacionais, na esfera civil e na esfera consumerista. As relações de direito civil, antes delimitadas na esfera privada, passaram a ser valoradas conforme a Constituição Federal em razão da dignidade humana. Buscou-se a valorização da pessoa humana, colocando-a no centro do ordenamento jurídico. O Código Civil de 2002 está pautado pelos princípios da socialidade, eticidade e operabilidade e a boa-fé objetiva está relacionada diretamente com eles.

Ademais, diferentemente do Código Civil de 1916, caracterizado por ser um sistema fechado que não mencionava a utilização de cláusulas gerais, o Código Civil de 2002 admitiu-as em seu ordenamento. Através das cláusulas gerais, o legislador permitiu que diante de um caso concreto o intérprete pudesse ter maior flexibilidade. O julgador faz uma valoração a partir das peculiaridades do caso. É o caso da utilização da boa-fé e da equidade.

A boa-fé objetiva está prevista no Código Civil de 2002 e no Código de Defesa do Consumidor. No entanto, foi o Código de Defesa do Consumidor que destacou a boa-fé objetiva como regra de conduta a ser seguida pelo fornecedor e consumidor nas relações de consumo. A boa-fé apresenta um parâmetro objetivo de comportamento fundado na lealdade, cooperação, respeito e cuidado para com o outro, com o escopo de estabelecer o equilíbrio nas relações civis e de consumo.

¹⁰ MARQUES, Cláudia Lima. Planos privados de assistência à saúde. Desnecessidade de opção do consumidor pelo novo sistema. Opção a depender da conveniência do consumidor. Abusividade de cláusula contratual que permite a resolução do contrato coletivo por escolha do fornecedor: parecer. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.2, n.31, jul./set. 1999. p. 134.

REFERÊNCIAS

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

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio; TORRES, Heleno Taveira; CARBONE, Paolo (coord.). **Princípios do Novo Código Civil Brasileiro e Outros Temas**. São Paulo: Quatier Latin. 2008.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. Responsabilidade pré-contratual no Código de Defesa do Consumidor: estudo comparativo com a responsabilidade pré-contratual no direito comum. **Revista da Faculdade de Direito**. v. 90. 1995. p. 124. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br>. Acesso em: 28 de setembro de 2014.

LÔBO, 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.

MARTINS-COSTA, Judith, **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**, 1. ed., 2. tir., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 411.

MORAES, Maria Celina Bodin de (coordenadora). **Princípios do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro – São Paulo: Renovar, 2006.

REALE, Miguel. **O projeto do novo código civil**, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e a boa-fé no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005.

NEGREIROS, Teresa. **Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.p.281-282.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**. 3.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.p.106.

_____. Planos privados de assistência à saúde. Desnecessidade de opção do consumidor pelo novo sistema. Opção a depender da conveniência do consumidor. Abusividade de cláusula contratual que permite a resolução do contrato coletivo por escolha do fornecedor: parecer. In: **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 2., n.31, p. 134, jul./set. 1999.