

Noções básicas Principiológicas sobre a Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo

*Valdeci Ataíde Cápua**

Mestre em relações privadas e constitucionais. Pós-graduado em direito civil e processual civil. Advogado.
Professor da Faculdade Metropolitana São Carlos, Bom Jesus do Itabapoana- RJ

Resumo

O presente trabalho trata-se, inicialmente com as noções básicas sobre a responsabilidade civil nas relações de consumo, passando pelo apanhado histórico do instituto e sua conceituação, para então observar na legislação vigente, os pontos polêmicos de alguns artigos, bem como tentar traçar parâmetros inerentes a intervenção do Estado e algumas causas que excluem a responsabilidade civil, com enfoque ao instituto da boa-fé objetiva, inovação esta trazida pelo Código Civil de 2002, fundado na chamada 'teoria do risco'. Procede-se, em seguida, por analisar a responsabilidade civil dos fabricantes de cigarros e a possível responsabilização por parte dessas empresas no que tange aos seus consumidores, principalmente com relação aos meios publicitários empregados por estas empresas para agregar mais e mais consumidores, e, não obstante, os distúrbios provocados pelo uso contínuo do fumo e os malefícios que causam aos mesmos.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil; Código de Defesa do Consumidor; Direito Civil.

Abstrat

The present work deals, initially with the basic notions about civil responsibility in consumer relations, going through the historical record of the institute and its conception, to then observe in the current legislation, the controversial points of some articles, as well as try to draw parameters inherent to the intervention of the State and some causes that exclude civil liability, with a focus on the institute of objective good faith, innovation is brought by the Civil Code of 2002, based on the so-called 'risk theory'. It is then necessary to examine the civil liability of cigarette manufacturers and the possible liability on the part of those undertakings for their consumers, particularly with regard to the advertising means used by these companies to aggregate more and more consumers, nevertheless, the disturbances caused by the continuous use of the smoke and the harmful effects that cause them.

Key-words: Civil responsibility; Code of Consumer Protection; Civil right.

1 Introdução

A Constituição Federal de 88 ressaltou os Direitos fundamentais, individuais e coletivos, elevando-os à categoria de garantias constitucionais, procurando, com isso, assegurá-los de tal forma, que não possam ser total ou parcialmente modificados, senão por outro processo constituinte.

A partir do princípio isonômico, a Constituição garantiu Direitos Fundamentais, trazidos como verdadeiros pilares em que devem basear-se o Direito à própria vida, ao

próprio corpo e imagem, liberdade, dignidade, saúde, segurança, educação, informação, entre outros, destes decorrentes.

Refletindo esses princípios constitucionais, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, também instituído a partir da Magna Carta, artigo 5º, inciso XXXII, e artigo 170, inciso II, foi erigido sobre leis principiológicas, assim estabelecendo a Política Nacional das Relações de Consumo tratar-se de normas desta natureza, que trazem expressos os princípios nos quais se fundam.

Assim é que, o artigo 4º da Lei 8.078/90, estabelece a Política de que tratamos, trazendo como princípio primeiro, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, correspondente ao princípio constitucional da igualdade, reconhecendo o desequilíbrio dos contratos de consumo que visa tutelar, para estabelecer desigual tratamento aos desiguais, na medida de sua desigualdade, a fim de ser atingida a igualdade real a que se propõe.

A proteção ao consumidor decorre da constatação de ser o consumidor o elemento mais fraco da relação de consumo, por não dispor do controle sobre a produção dos produtos, sendo submetido ao poder dos detentores destes, surgindo assim, a necessidade da criação de uma política jurídica que busque o equilíbrio entre os sujeitos envolvidos na relação consumerista.

Compartilha deste raciocínio, Rizzato (2000), onde diz:

o consumidor é a parte fraca da relação jurídica de consumo. Essa fraqueza, essa fragilidade, é real, concreta, e decorre de dois aspectos: um de ordem técnica e outro de cunho econômico. O primeiro está ligado aos meios de produção, cujo conhecimento é monopólio do fornecedor. E quando se fala em meios de produção não se está apenas referindo aos aspectos técnicos e administrativos para a fabricação de produtos e prestação de serviços que o fornecedor detém, mas também ao elemento fundamental da decisão: é o fornecedor que escolhe o que, quando e de que maneira produzir, de sorte que o consumidor está à mercê daquilo que é produzido.¹

O homem do século XX passou a viver em função da sociedade de consumo, caracterizada por um número crescente de produtos e serviços, pelo domínio do crédito e do marketing, assim como pelas dificuldades de acesso à justiça. São esses aspectos que marcaram o nascimento e desenvolvimento do Direito do Consumidor e, mais detidamente, o aparecimento da tutela consumerista propriamente dita, surgindo daí a necessidade de se criar um instituto que visasse tutelar o consumidor que passou a ser a parte mais fraca da relação de consumo.

Assim, a nova realidade social, incontestavelmente industrializada e massificada em suas relações, vem provocar as exigências de normas de tutela específica do consumidor, de

¹ NUNES, Luiz Antonio Rizzato. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: Direito Material (arts. 1º a 54)**. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 106.

uma ética social, de o Estado velar pelo bem comum, em amparo especial aos mais fracos.

É neste sentido que a professora Amarante (1998) discorre que:

o consumidor exposto aos fenômenos econômicos, tais como a industrialização, a produção em série e a massificação, assim vitimado pela desigualdade de informações, pela questão dos produtos defeituosos e perigosos, pelos efeitos sobre a vontade e a liberdade, o consumidor acaba lesionado na sua integridade econômica e na sua integridade físico-psíquica, daí emergindo como vigoroso ideal a estabilidade e a segurança, o grande anseio de protegê-lo e colocá-lo em equilíbrio nas relações de consumo.²

E como conseqüência desta vertente, o doutrinador Bonatto (2003), expõe que:

(...) as regras de proteção e de defesa do consumidor surgiram, basicamente, da necessidade de obtenção de igualdade entre aqueles que eram naturalmente desiguais. Somente com a Constituição Federal de 1988 é que se incluiu a defesa do consumidor no plano da política constitucional, aparecendo no texto maior, entre os direitos e garantias fundamentais no seu art. 5º, XXXII, onde diz: “o Estado promoverá, na forma da lei a defesa do consumidor”, fator esse que garante sua condição de cláusula pétrea, conforme se depreende da leitura do art. 60, § 4º, IV, do mesmo Diploma legislativo.³

A este princípio básico seguem-se aqueles do próprio artigo 4º e 6º, estes últimos também tratados como Direitos básicos do consumidor, que são: a boa-fé-objetiva⁴ nas relações jurídicas de consumo, o que significa que, diferentemente da regra de boa-fé dos contratos civis a ser inserida como cláusula entre as partes, nas relações jurídicas de consumo tuteladas pelo Código do Consumidor a regra é a da boa-fé havida de ambas as partes, ou seja, o fornecedor ao colocar no mercado produto ou serviço e, de outro lado, o consumidor ao usá-lo ou adquirí-lo, como destinatário final.

Outro princípio é o da responsabilidade civil objetiva, segundo o qual, o fornecedor responde civilmente pelos danos causados ao consumidor em razão do objeto da relação jurídica, valendo dizer, estabelecido o nexo causal, será o fornecedor responsável pela prevenção e reparação dos danos que possa sofrer o consumidor em razão de usar ou adquirir os produtos colocados no mercado, é o que se depreende da inteligência do artigo

² AMARANTE, Maria Cecília Nunes. **Justiça ou Equidade nas Relações de Consumo**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1998. p. 15-16.

³ BONATTO, Cláudio. **Questões Controvertidas no Código de Defesa do Consumidor: Principiologia, Conceitos e Contratos**. 4ª ed Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p.72.

⁴ MARQUES, Cláudia Lima. A autora diz que a boa-fé objetiva é um standard, um parâmetro objetivo, genérico, que não está a depender da má-fé subjetiva do fornecedor, onde conceitua boa-fé objetiva como uma atuação refletida, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o e a seus legítimos interesses. **A Nova Concepção de Contrato e o Código de Defesa do Consumidor**. *In* **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 181.

6º, inciso VI do diploma legal – “efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais e coletivos, causados ao consumidor”.

Ainda, tem-se o princípio da proibição das cláusulas contratuais abusivas, que são aquelas que trazem ao consumidor onerosidade excessiva em benefício exclusivo do fornecedor; deste princípio decorre o da conservação dos contratos de consumo, segundo o qual, mesmo diante de uma abusividade a ser necessariamente afastada, poderá ser mantido o contrato, desde que não se atinja a essência do objeto contratual com a abusividade referida.

Os princípios e normas do CDC são de ordem pública e de interesse social, criados, portanto, com o intuito de se preservarem pilares essenciais da sociedade, motivo pelo qual aplicam-se obrigatoriamente às relações por eles reguladas, sendo, ainda, inderrogáveis pela vontade dos contratantes, dada a sua natureza cogente.

O caráter cogente de que se revestem as normas de ordem pública são uma forma de proteção do interesse social, já que protege instituições jurídicas fundamentais, bem como as que garantem a segurança das relações jurídicas e tutelam os direitos personalíssimos, não podendo ser alteradas pelo juiz e pelas partes. Ensina Marques (2003) que:

são leis que nascem com a árdua tarefa de transformar uma realidade social, de conduzir a sociedade a um novo patamar de harmonia e respeito nas relações jurídicas. E ainda, “as normas de ordem pública estabelecem valores básicos e fundamentais de nossa ordem jurídica, são normas de direito privado, mas de forte interesse público, daí serem indisponíveis e inafastáveis através de contrato.”⁵

Como se vê, já quanto aos princípios que atingem os contratos de consumo, propriamente ditos, o Código de Defesa do Consumidor instituiu verdadeira revisão no seu sistema de proteção, levando-se em conta o Código Civil de 1916, que trazia a prevalência da autonomia da vontade das partes contratantes, valendo dizer que, acreditava-se que as cláusulas contratuais fossem elaboradas de maneira a refletir o que realmente desejavam os envolvidos na relação jurídica e por esta razão, fundavam o princípio da *pacta sunt servanda*, assim prevalecendo como lei entre as partes que contrataram.

Convém, ainda, ressaltar entre os princípios que notadamente interessam ao presente trabalho, o da transparência, informação correta e precisa, o da pré-oferta vinculante, além da proibição da publicidade enganosa ou abusiva. Quanto a esses cumpre destacar que transparência não significa estampar restrições ou denúncias, ou ainda qualquer outro conteúdo que não possa ser tolerado pelo novo sistema, em cláusulas contratuais que deixam de ‘fazer lei entre as partes’, independentemente do que pudessem trazer em seu conteúdo.

⁵ MARQUES, Cláudia Lima. ob. cit. p. 56.

Além de outros princípios que aqui não serão detalhados, como o da facilitação do acesso à justiça⁶, com a inversão do ônus da prova se a critério do juiz for o consumidor considerado hipossuficiente; o da prestação dos serviços públicos adequados e eficazes; o da educação para o consumo⁷, temos no sistema da proteção contratual do Código de Defesa do Consumidor um rol exemplificativo, estampado no artigo 51, das cláusulas contratuais abusivas, sempre complementado pelo dispositivo do próprio parágrafo 3º, que estabelece que são abusivas todas aquelas que puderem ensejar a onerosidade excessiva já referida.

Com isto, pode-se verificar a medida da compatibilidade entre o Código de Defesa do Consumidor – a ser obrigatoriamente aplicado para as relações de consumo que define – e o Decreto-Lei 911/69.

2 A Intervenção do Estado nas Relações de Consumo

A atual conjuntura do mundo, mais especificamente do Brasil, com o advento da massificação das relações de consumo, prejudicando sensivelmente o consumidor que é sem dúvida alguma, a parte mais prejudicada por ser a parte mais fraca de tais relações. Com efeito, ante a supremacia econômica que ordinariamente se verifica em favor do empresário e em detrimento do consumidor, este se posiciona em uma condição de vulnerabilidade frente àquele, o que vem a configurar uma situação de desequilíbrio na relação sócio-jurídica de que participam.

Diante de tal situação que mostra o caráter anti-social, o Estado de Direito, no estágio em que hodiernamente se encontra, não há que se omitir.

Sobre isso vale citar Meirelles(1995) onde diz que:

Modernamente, o Estado de Direito aprimorou-se no Estado de Bem-Estar (*Welfare State*), em busca da melhoria das condições sociais da comunidade. Não é o Estado Liberal, que se omite ante a conduta individual, nem o Estado Socialista, que suprime a iniciativa particular. É o Estado orientador e incentivador da conduta individual no sentido do bem-estar social. Para atingir esse objetivo o Estado de Bem-Estar intervém na propriedade e no domínio econômico quando utilizados contra o bem comum da coletividade.⁸

O que se pode entender é que a obrigação visa satisfazer um interesse do credor, seja ele patrimonial ou extrapatrimonial, acima deste interesse está o “interesse geral”, ou “bem comum”, “o que pode ser difícil na sociedade real, divida por conflitos de interesses e

⁶ CAPPELLETTI, Mauro. **Métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Quadro do Movimento Universal de Acesso à Justiça** (Relatório de abertura do Simpósio Jurídico W. G. Hart sobre a Justiça Civil e suas alternativas, realizado em Londres, no Institute of Legal Advanced Studies, em 7-9.7.92. Traduzido do inglês por J. C. Barbosa Moreira). Revista de Processo, RT-SP, nº. 74, ano 19, abril-junho – 94. p. 82 – 97.

⁷ NERY JUNIOR, Nelson. In: **Revista Direito do Consumidor**, n.3. pp. 51 e ss.

⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 20ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995.p. 121.

valores, e, fortemente influenciada pelas ideologias dominantes, é saber que conteúdo deve ser dado ao interesse geral, ou ao bem comum”.⁹

É possível buscar no artigo 5º¹⁰ da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro (Decreto-lei nº 4657/42), tutela para esses direitos, ou seja, antes do direito do credor ser satisfeito pelo cumprimento da obrigação, embora seja esse “essencialmente um direito de finalidade egoística”¹¹, atendendo, portanto, a realização das finalidades sociais.

No artigo 187 do Código Civil, traduz-se bem esta idéia dispondo que: “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”.

Significa dizer que o exercício de um direito de modo contrário ao interesse geral é “antijurídico e caracteriza abuso de direito”¹². Dessa forma o referido artigo, proporciona útil complemento, quando introduz a idéia de abuso de direito: “a sanção para o desrespeito pela função social há de ser procurada no âmbito do instituto do abuso de direito”.

Sendo assim, sempre que o interesse público o exigir, cumpre ao Estado intervir na ordem econômica¹³, inclusive, sacrificando direitos, e, conseqüentemente no âmbito das relações de consumo, é de inegável interesse público a supressão do referenciado desequilíbrio, de sorte que é o Estado chamado a intervir, promovendo a tutela dos direitos do consumidor, quer mediante normas legais protetivas, quer por outros meios como, por exemplo, através de órgãos governamentais de fiscalização e controle das relações de consumo, bem assim por intermédio da atuação do Estado-juiz, a promover a tutela jurisdicional.

3 Características do Direito do Consumidor e do Código Civil:

No item anterior abordou-se de maneira bastante sucinta um pouco sobre o Bem-estar social, quando se falou sobre a intervenção do Estado nas relações de consumo.

Visto isso, é imprescindível que se trata também sobre a função social do contrato, sob a ótica do novo Código Civil Brasileiro em relação ao Código de Defesa do Consumidor.

Isso porque, segundo Lenzi (2003)¹⁴ no tocante à matéria contratual, o Código Civil flexibilizou dispositivos, sem, entretanto, descuidar-se do equilíbrio que deve ser atrelado à segurança jurídica.

Diz o autor que o atual Código é mais liberal em relação às matérias contratuais, pois, acompanha o progresso, ou seja, a modernidade e o desenvolvimento social. Contudo,

⁹ NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2003.p.26.

¹⁰ Lei 4.657/42 – Art. 5º “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.”

¹¹ NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 26.

¹² NORONHA, ob. cit. p. 26.

¹³ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O Novo Regime das Relações Contratuais**. 4 ed. ver. e atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 208.

¹⁴ LENZI, Carlos Alberto Silveira. **O Novo Código Civil e Aspectos do Direito do Consumidor**. In: ALVIM, Arruda; CÉSAR, Joaquim Portes de Cerqueira; ROSAS, Roberto. **Aspectos Controvertidos do Novo Código Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2003. pp. 99-103.

ressaltam eles, que o CC-02 “não acolheu o radicalismo destruidor que compromete a já mencionada segurança jurídica e as próprias instituições”.¹⁵

Mello (2002)¹⁶, assinala a inserção do artigo 421 no Código, que dispõe: “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”, trazendo questões polêmicas que já ocuparam as mentes dos maiores pensadores do direito contratual do século XX.

Aponta ainda Mello (2002) sobre o tema:

a limitação do dogma da autonomia da vontade como força originária do direito entre as partes; o interesse social e o princípio da boa-fé como parâmetros dessa limitação e a consideração da desigualdade das partes para aferição da liberdade e validade da declaração.¹⁷

E acrescenta ainda:

Note que a socialização do contrato e a limitação da autonomia privada não foram implementadas por normas casuísticas, mas por cláusulas gerais. Daí a relevância do estudo desse fenômeno até a compreensão de seu mecanismo de forma a não confundir-se o seu caráter genérico e aberto com a liberdade e o subjetivismo do juízo daqueles que aplicarão o direito à concretude das relações sociais e a realização da justiça.¹⁸

Portanto, o que se pode deduzir, é que o contrato não é mais um instrumento jurídico de interesse puramente pessoal. Suas cláusulas devem se preocupar com a utilidade social, superando o individualismo dos contraentes, não podendo fragilizar as partes e impor vantagem ao mais forte, guardando os princípios da operabilidade, eticidade e socialidade, contemporizando com o primado constitucional disposto no artigo 3º da Constituição Federal de 1988.

Necessário se faz frisar que a socialização do contrato e a limitação da autonomia privada dos contraentes não foram implantadas no atual Código Civil, por meio de normas casuísticas, mas por cláusulas gerais, onde ressalta Lenzi (2003)¹⁹.

Nesse sentido, quando se fala em função social da obrigação, diz-se necessário que o interesse do credor possa ser valorado, do ponto de vista social, como *sério* e *útil*, porque, se isso não acontecer, a própria obrigação em causa será antijurídica.

Salienta Noronha (2003) que o interesse geral, no tocante ao bem comum, “constitui limite à realização dos interesses individuais, subjetivos, do credor”.

E ainda acrescenta:

¹⁵ LENZI, ob. cit. p.100.

¹⁶ MELLO, Adriano M. de. **Responsabilidade Civil**. Ano 1991, jul 2002.. São Paulo: RT.p. 1.129.

¹⁷ MELLO.ob. cit. p. 1.129.

¹⁸ Idem, ibidem.

¹⁹ LENZI, ob. cit. p. 101.

Quem se arroga a condição de credor tem necessariamente um interesse qualquer em que o devedor realize a prestação, mas, evidentemente, o direito não poderá tutelar interesses que porventura sejam fúteis, ou por outra forma estranhos ao bem comum. Para além dos interesses do credor, acrescenta o doutrinador, e transcendendo mesmo os interesses conjuntos do credor e do devedor, estão valores maiores da sociedade, que não podem ser afetados.²⁰

É nesse sentido que Noronha (2003) reforça que o operador do direito deve entender o artigo 421 do CC-02, quando dispõe “(...) limites da função social”, referindo também ao artigo 187, anteriormente citado.

No próximo item será abordado a boa-fé, buscando embasamento no CC-02 e, concomitantemente, no Código de Defesa do Consumidor.

4 O Princípio da Boa-fé como princípio basilar do CDC e CC-02:

Uníssona é a doutrina no sentido de que a boa fé, embora não indicada expressamente pelo nosso Código Civil de 1916, como princípio a nortear a interpretação e execução dos contratos, como ocorre em alguns outros ordenamentos jurídicos, sempre foi tida como um princípio geral de direito e, como tal, de observância obrigatória.

Com efeito, a boa-fé subjetiva, assim entendida como a lealdade na exteriorização da vontade, na crença ou convencimento de estar contratando em conformidade com o direito, de expressar intenção pura, isenta de dolo ou engano, sempre foi invocada como fundamento para desconstituição ou anulação do negócio jurídico por vício de consentimento (erro, dolo, coação, fraude), ou seja, em outras palavras, sempre se exigiu boa-fé na concepção do contrato para a mesma se conferir de eficácia e validade.

Pela boa-fé objetiva tem-se, pois, um padrão de comportamento mais voltado para a execução do contrato, valendo dizer que, há que se entender a boa-fé objetiva como uma cláusula de conduta ética, ou seja, um agir transparente, leal, honesto, reto.

Buscando uma definição mais precisa para a boa-fé objetiva, pode-se nos socorrer da lição de Judith Martins-Costa, que assim a conceituou:

Já por boa-fé objetiva se quer significar – segundo a conotação que adveio da interpretação conferida ao parágrafo 242 do Código Civil Alemão (BGB), de larga força expansionista em outros ordenamentos, e bem assim, daquela que lhe é atribuída nos países do 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 conduta levam-se em consideração os fatores concretos do caso, tais como o status

²⁰ NORONHA, ob. cit. p. 27.

pessoal e cultural dos envolvidos, não se admitindo uma aplicação mecânica do standard, de tipo meramente subjuntivo.”²¹

Diz-se que a boa-fé objetiva tem algumas funções, a saber:

- a) 1.ª função: fonte de novos deveres especiais de conduta durante o vínculo contratual, os chamados deveres anexos da relação contratual;
- b) 2.ª função: limitadora do exercício, antes lícito, hoje abusivo, dos direitos subjetivos advindos da autonomia da vontade;
- c) 3.ª função: norma de interpretação e integração do contrato, com conotação finalística, visando resguardar o equilíbrio e o resultado equitativo da relação contratual.

Entretanto, necessário se faz mostrar o conceito de relação de consumo, segundo o CDC, que é objeto deste trabalho. A definição de relação de consumo de acordo com o CDC fica assim exposta “como aquelas que ocorrem entre dois entes, os consumidores (individual ou coletivo), sendo este necessariamente o destinatário final e um fornecedor de produtos e serviços”.

Tal relação visa a satisfação das necessidades ou desejos dos consumidores, consubstanciando-se num vínculo jurídico entre as partes, gerador de obrigações tais como de cooperação, probidade, lealdade, boa-fé e, principalmente por parte do fornecedor, o zelo à saúde, segurança do consumidor frente aos produtos e serviços prestados, bem como da efetiva e eficaz prevenção e reparação de todo e qualquer dano patrimonial ou moral sofrido pelo consumidor em decorrência desta relação jurídica.

No que concerne à boa-fé objetiva, assim nos relata Marques:

A boa-fé objetiva foi utilizada para impor deveres anexos, como o dever de informar previamente ao consumidor, o dever de cooperação em contratos envolvendo a prestação de serviços públicos, dever de lealdade na correção das quantias, dever de cuidado na cobrança de dívidas. Da mesma forma é utilizada como limite a determinar o abuso, em especial a invalidade das cláusulas em contratos bancários, de consórcios e de cartões de crédito, controlando em geral os juros remuneratórios.²²

Os artigos 2º e 3º da Lei nº. 8.078/90 delimitam, num primeiro momento, o âmbito de incidência da tutela legal, apenas e tão-somente às denominadas relações de consumo. Desta forma, torna-se relevante inicialmente à busca da definição do âmbito de atuação do CDC quanto às relações consumeristas.

Na busca de visualizar mais claramente a relação de consumo e seus elementos, podemos conceituar as relações de consumo como uma relação jurídica instrumental, que

²¹ *In*, **A Boa-fé no Direito Privado: Sistema Etópica no Processo Obrigacional**. São Paulo: RT, 1999, citado por Rui Stoco *in* Abuso do Direito e Má-fé Processual. Ed. RT, 2002. p. 39.

²² MARQUES.ob. cit. p. 204.

obriga consumidor e fornecedor, tendo, por objeto, produtos ou serviços adquiridos ou utilizados pelo consumidor na qualidade de destinatário final.²³

Desta conceituação podemos depreender os elementos de uma relação de consumo, quais sejam: os sujeitos, consumidor e fornecedor; o objeto, produtos ou serviços prestados pelo fornecedor; o vínculo obrigacional, a efetiva vontade do consumidor em adquirir produto ou serviço junto ao fornecedor que se dispõe a tal prestação.

E ainda, o elemento teleológico²⁴ contido na expressão *destinatário final*, vinculando assim, para fins da incidência do CDC, somente a obrigação instituída com a finalidade de retirada do produto ou serviço do mercado, isto é, com a ocorrência da relação de consumo, passando a existir o intuito precípuo por parte do primeiro de desfrutar daqueles como destinatários.

4.1 O Princípio da Boa-fé nas Relações Consumeristas:

O princípio da boa-fé foi expressamente recepcionado pelo CDC em seu artigo 4º que diz:

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 (...)

Tepedino versa sobre o tema da seguinte forma:

O princípio da boa-fé objetiva é, portanto, um princípio limitador do princípio da autonomia da vontade e um elemento criador de novos deveres

²³ GAMA, Hélio Zaghetto. **Curso de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 152.

²⁴ A teleologia pode ser definida como doutrina a cerca das causas finais, a tese que explica uma causa primordial preestabelecida de todos os fenômenos e a tendência deles para o fim necessário. Juridicamente, *Von Ihering* criticando o abstracionismo dos conceitos jurídicos e o emprego de métodos dedutivos- silogísticos, buscava salientar o caráter finalístico das normas jurídicas. Desta forma a norma deve ser interpretada levando em conta seus objetivos, não devendo ser encarada como um fim em si mesma, mas como um meio a serviço de uma finalidade, norteando a interpretação de uma norma jurídica com o fulcro de atingir o fim pretendido pelo ordenamento jurídico no caso em concreto. Especificamente, nas relações de consumo o elemento teleológico, vem inserto na expressão destinatário final, a qual quer significar que, para a configuração de uma relação de consumo, fornecedor e consumidor devem-se obrigar com a finalidade de retirada do produto ou serviço do mercado. Tem relevância a verificação do elemento teleológico, tendo em vista que a finalidade das normas de proteção do código tem por objetivo proteger especificamente os consumidores que adquirem produtos ou serviços para seu uso próprio, sendo que se a aquisição do produto for motivada com intuito de exercício de atividade lucrativa e não de fruição do adquirente, não poderá se considerar o adquirente como destinatário final para fins de aplicação das normas do CDC.

contratuais, que deve contar, para sua maior efetividade, com sua previsão legal específica.²⁵

Marques (2002)²⁶ afirma que:

A boa-fé é o princípio máximo orientador do CDC. Segundo a autora, o inciso terceiro, traz todo o esforço do Estado ao regular os contratos de consumo devendo ser no sentido de 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 CF/88), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.

Depreende-se daí, que o legislador idealizou a proteção do consumidor por meio de uma política das relações de consumo, isto é, através de toda uma sistemática que proporciona a equidade, a transparência e principalmente a harmonia dos integrantes de uma relação consumerista. Pode-se então dizer que, embora o código tenha sido criado para a defesa do consumidor, não se pode analisar as questões oriundas da relação entre consumidor e fornecedor de forma unilateral, como se os consumidores fossem sujeitos apenas de direitos, pois apesar da notória vulnerabilidade do consumidor nas relações de consumo permanece o caráter bilateral, obrigando ambas as partes.

Desta forma conclui Gomes (2001)²⁷ que:

(...) é dever tanto do consumidor quanto do fornecedor atuarem de boa-fé em relação à parte contrária, ou seja, pautarem seus comportamentos pela correção e lealdade. Que negociem e busquem cada um melhor vantagem, mas sem utilizar-se de artifícios escusos para induzir a parte contrária em erro.

Surgem daí obrigações de conduta dos consumidores, o dever de cooperação destes através de suas atitudes e comportamentos pautados nos ditames da boa-fé, do respeito e bom senso. É, portanto, dever do consumidor nas suas relações de mercado agir com lealdade, dignidade e transparência, nunca tentando se prevalecer das prerrogativas que possui enquanto parte hipossuficiente.

Caio Mário nos fala assim com relação à proteção do consumidor:

²⁵ TEPEDINO, Gustavo. **A tutela da Personalidade no Ordenamento Civil Constitucional Brasileiro**. In: **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.11-12.

²⁶ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O Novo Regime das Relações Contratuais**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p.671.

²⁷ GOMES, Marcelo Kokke. **Responsabilidade Civil no Dano e na Defesa do Consumidor**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 167.

Na filosofia das normas do CDC, estaria a proteção do consumidor contra lesão e os negócios lesionários, preocupando-se especialmente com a justiça comutativa e o princípio da equidade.(...).Essa preocupação econômica, com a parte mais frágil e “necessitada” na sociedade de consumo, seria como um paradigma do CDC, ao lado do aqui já estudado princípio da boa-fé.²⁸

Além do dever de primar pela boa-fé, é possível ainda se destacar outros deveres de conduta do consumidor, os quais emanam de uma análise sistemática e abrangente do CDC, tendo sempre em vista as práticas e funções do mercado de consumo, de modo a estabelecer um certo equilíbrio e coerência, quais sejam o dever de inteligência, dever de pesquisa, dever de educação para o consumo, e, de conhecimento do que está contratando, bem como do dever de ação. Pode-se dizer assim que, embora seja certo que o consumidor é a parte hipossuficiente da relação de consumo, tal qualidade não o incapacita ou funciona como impeditivo para que ele utilize de todo o seu discernimento e bom senso frente a uma situação concreta.

Marques (2002)²⁹ diz que:

A transparência referida pode ser compreendida como o dever de conduta do fornecedor em informar ao consumidor sobre as características e riscos que seus produtos ou serviços apresentam (...) a transparência significa informação clara e correta sobre o produto a ser vendido, significa lealdade e respeito nas relações entre fornecedor e consumidor mesmo na fase pré-processual, isto é, na fase negocial das relações de consumo.

Com a inclusão expressa do princípio da boa-fé na legislação consumerista, buscou-se preencher a lacuna existente no direito pátrio, que a despeito da secular sistematização existente em países de relevante cultura jurídica como a Alemanha (BGB, art. 242), Portugal, Itália, França dentre outros, não contemplou este princípio durante a realização do Código Civil.³⁰

Tudo leva a crer que, mesmo ante a negligência do legislador na recepção do princípio, a necessidade de parâmetros para a conduta dos homens frente ao direito e aos negócios jurídicos, levou a imposição, por parte da doutrina e jurisprudência, mesmo que de forma tácita, das diretrizes do referido princípio frente às disposições que norteavam as regras do Direito Civil. Desta forma, constata-se a grande relevância da contemplação deste princípio pela legislação consumerista.

²⁸ *Apud*.MARQUES. ob. Cit. p. 240.

²⁹ MARQUES. ob. cit. p. 595.

³⁰ Buscando suprir a omissão do legislador do início do século passado, que não adotou o princípio da boa-fé no código civil de 1916, a lei 10.406/2002, o novo código civil, que entrará em vigor em 10/01/2003 adotou expressamente, em seu artigo 422, o princípio da boa-fé quando diz “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.” Assim a boa-fé, se consolida como regra de conduta das partes nas relações jurídicas de direito privado em geral.

A boa-fé pode ser observada sob dois prismas: o subjetivo (*guten glauben*), constituindo num estado psicológico, de consciência do agente de estar agindo de acordo e sob o amparo da lei ou ainda sem ofendê-la, e, o objetivo (*treu ud glauben*) que é verificado através de dados externos ao íntimo do agente, como um modelo ideal de conduta, que se exige de todos os integrantes da relação obrigacional (devedor e credor) na busca do correto adimplemento da obrigação, que é sua finalidade.

Tendo em vista seu caráter de ausência de subjetivismos na responsabilização civil no CDC, pode-se salientar que, nas relações de consumo, existe a concentração de atenções sobre a presença da boa-fé objetiva.

A atuação da boa-fé objetiva nas relações de consumo bem como nas relações obrigacionais nas mais diversas áreas do direito, vêm servindo como um meio de valoração do comportamento dos figurantes (credor/devedor, fornecedor/consumidor) exercendo, conforme versa Sanseverino (2002)³¹:

(...) múltiplas funções, desde a fase anterior a formação do vínculo, passando pela sua execução, até a fase posterior ao adimplemento da obrigação: interpretação das regras pactuadas (função interpretativa), criação de novas normas de conduta (função integrativa) e limitação dos direitos subjetivo (função de controle contra o abuso de direito). Além disso, sua função interpretativa, a boa-fé auxilia no processo de interpretação das cláusulas contratuais estipuladas no pacto.

A função de limitação dos direitos subjetivos tem relevante importância, tanto em relação à boa-fé subjetiva como, e, principalmente, em relação à boa-fé objetiva, sendo um instrumento de interpretação de regras estipuladas no CDC e nos contratos pertinentes no tocante às relações por ele regidas, partindo de um modelo ideal de conduta, baseado no que se exige de todos os integrantes de uma relação contratual, qual seja o dever precípua de honestidade na sua conduta, lealdade e probidade.

A boa-fé objetiva tem, principalmente pela sua capacidade de limitação do Direito subjetivo, possibilitando frear os impulsos de má-fé na interpretação do alcance das normas legais pertinentes às relações de consumo.

Pode-se afirmar que a boa-fé objetiva exerce, nas relações de consumo, três funções primordiais:

Como fonte de deveres especiais, chamados de deveres de conduta, exercendo uma função criadora de novos deveres entre as partes de uma relação de consumo, sendo denominados deveres anexos³².

Destarte, devemos observar a lição de Marques onde diz:

³¹SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade Civil no Código de Defesa do Consumidor e a Defesa do Fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002. p.54

³² MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O Novo Regime das Relações Contratuais**. 4ª ed. ver. e atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 184 – 200.

Liberar seus contratantes de cumprir seus deveres gerais de conduta significa afirmar que na relação contratual os indivíduos estão autorizados a agir com má-fé, a desrespeitar os direitos do parceiro contratual, a não agir lealmente, a abusar no exercício de seus direitos contratuais, a abusar de sua posição contratual preponderante, autorizando a “vantagem excessiva” ou lesão ao parceiro contratual somente porque as partes firmaram um contrato, escolhendo mutuamente de maneira livre no mercado.³³

Uma segunda função é a de concreção e interpretação dos contratos de consumo, função essencialmente interpretativa onde, a partir dos parâmetros de boa-fé objetiva, devem ser analisados todos os contratos de cunho consumerista.

A terceira, e mais importante função, é a de limitação do exercício dos direitos subjetivos nas relações de consumo. Ela atua então como agente inibidor de condutas ou cláusulas abusivas, em especial por parte dos fornecedores, embora seja o objetivo do legislador, na adoção da boa-fé como a base das relações de consumo, que esta atue igualmente como limitadora das condutas e pretensões escusas de alguns consumidores, atingindo assim a harmonia e a transparência nas relações de consumo.

Considerações Finais

Verifica-se, mediante o tema discorrido no presente artigo, que quão importante é a questão da responsabilidade civil no que tange aos transportes, seja sob a ótica do CDC, seja sob a ótica do Código Civil, onde, no mundo contemporâneo, com as diversas adversidades que encontramos no pleito do presente estudo, observamos que devido ao mundo globalizado, urge a cada dia novas formas e conjecturas de se analisar o caso concreto, diante das diversas esferas abrangentes, com a dicotomia das excludentes da matéria ora disposta, tendo em vista que o presente trabalho não buscou esgotar o assunto de tão grande relevância, mas sim, pautar sobre pontos específicos que poderão nos direcionar sobre algumas nuances a serem observadas no julgamento e compreensão dos casos litigados no âmbito do Poder Judiciário e sobre as novas diversas formas de resolução de conflitos sob a ótica de meios alternativos presentes nos diplomas legais constitucionais.

Referências

ALVIM NETO, José Manoel Arruda. **Código do Consumidor Comentado**. 2ª ed. São Paulo: RT, 1995.

ALVIM, Arruda; CÉSAR, Joaquim Portes de Cerqueira; ROSAS, Roberto. **Aspectos Controvertidos do Novo Código Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2003.

³³ MARQUES.ob.cit.p.184.

AMARANTE, Maria Cecília Nunes. **Justiça ou Equidade nas Relações de Consumo**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1998.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Introdução ao Direito**. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

BONATTO, Cláudio. **Questões Controvertidas no Código de Defesa do Consumidor: Principiologia, Conceitos e Contratos**. 4ª ed Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BULGARELLI, Waldírio. **Tutela do Consumidor na Jurisprudência e *Lege Ferenda***. Revista de Direito Mercantil, 1983.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva , 2002.

BRASIL. (IBGE) – **Instituto de Geografia e Estatística. Senso de 2000**. Ministério do Planejamento, Brasília, 2001.

CAPANEMA, Sylvio. **Módulo ministrado no CEPAD pelo professor Capanema de 03.11.2004 até 22.12.2004**.

CAPPELLETTI, Mauro. **Métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Quadro do Movimento Universal de Acesso à Justiça** (Relatório de abertura do Simpósio Jurídico W. G. Hart sobre a Justiça Civil e suas alternativas, realizado em Londres, no Institute of Legal Advanced Studies, em 7-9.7.92. Traduzido do inglês por J. C. Barbosa Moreira). Revista de Processo , RT-SP, nº. 74, ano 19, abril-junho – 94.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Proteção do Consumidor**. *In*: Revista de Direito Mercantil – São Paulo, 1974.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Brasileiro**. Anotado. São Paulo: Saraiva, 2002.

GOMES, Marcelo Kokke. **Responsabilidade Civil Dano e Defesa do Consumidor**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

LENZI, Carlos Alberto Silveira. **O Novo Código Civil e Aspectos do Direito do Consumidor**. *In*: ALVIM, Arruda; CÉSAR, Joaquim Portes de Cerqueira; ROSAS, Roberto.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. O Novo Regime das Relações Contratuais. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **A Nova Concepção de Contrato e o Código de Defesa do Consumidor**. *In* Contratos no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: Direito Material** (arts. 1º a 54). São Paulo: Saraiva, 2000.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6 ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo : Ed. Revista dos Tribunais, 2004.

_____. **Abuso do Direito e Má-fé Processual**. Ed. RT, 2002.

TEPEDINO, Gustavo. **A tutela da Personalidade no Ordenamento Civil Constitucional Brasileiro**. *In*: Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Responsabilidade Civil**. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2002.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 3ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 2003.