
NOVOS PARADIGMAS PARA UMA NOVA SOCIEDADE: A SOCIEDADE DE CONSUMO E AS RELAÇÕES CONTRATUAIS

NEW PARADIGMS FOR A NEW SOCIETY: THE CONSUMPTION SOCIETY AND CONTRACTUAL RELATIONS

Andreza Cristina Baggio*

Resumo: Os fundamentos liberais do Direito Privado são abalados na pós-modernidade com o surgimento da sociedade de consumo, e não servem para responder às questões resultantes da massificação das relações contratuais. As Constituições dos Estados tomam posição de centralidade nos ordenamentos jurídicos, os contratos passam a ter influência direta do texto constitucional, e há o reconhecimento da necessidade de proteger o consumidor, a parte vulnerável nas relações contratuais. Já não se fala mais em contrato em termos de supremacia da vontade das partes, mas sim, em relação à supremacia do interesse social, da boa-fé e da confiança.

Palavras-chaves: Contrato. Consumo. Boa-fé. Confiança.

Abstract: The liberal foundations of Private Law are not suitable to answer the questions resulting from the massive increase of contractual relations. Contracts start to be directly influenced by constitutional texts and there is the recognition of the necessity to protect the consumer, the vulnerable part in contractual relations. One does not speak about contracts in terms of the supremacy of the parts' will anymore, but in terms of the supremacy of social interests, good-faith and trust.

Keywords: Contracts. Consumption. Good-faith. Trust.

1 INTRODUÇÃO

Inegavelmente, a sociedade de consumo é o modelo em que vivemos, rodeados pela necessidade de adquirir, pela produção massificada de objetos e bens, pela criação de necessidades que nem sempre podem ser justificadas a partir de sua utilidade prática. É um modelo de sociedade que privilegia o ter, e que, embora tente difundir ideais de bem viver, tem por valores basilares

* Doutoranda em Direito Econômico e Sócio Ambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná PUC-PR.

o consumo e o acúmulo de objetos, que pela mídia e pelos processos de *marketing* controlam as maneiras de pensar, sentir e agir dos indivíduos.

As profundas transformações a que assistimos nos últimos anos, como as transações de mercado operadas pelas grandes corporações, as novas características de acumulação de capital, os meios de comunicação de massa, os meios agressivos de *marketing*, a busca da felicidade por meio da aquisição de bens, são situações que merecem, portanto, análise e estudo, principalmente em razão dos resultados sociais e jurídicos que produzem.

Assim, a pós-modernidade significa a busca em romper com a imagem clássica da sociedade, questionando suas noções clássicas. A partir da idéia de que o mundo transformou-se com a Revolução Industrial, é preciso analisar suas instabilidades e imprevisibilidades, daí a crise dos modelos teóricos clássicos.

As relações contratuais que firmamos diariamente, merecem especial tutela do Estado, já que, muito mais do que um instrumento de circulação de riquezas, o contrato passa a ser visto como um instrumento necessário à realização de uma sociedade justa, ou seja, de realização de uma justiça distributiva.

O pesquisador não pode fechar os olhos para a inovação, para a mudança, e também não pode deixar de analisar, com o pensamento para o futuro, a quebra de paradigmas do passado, o surgimento do inusitado, e de novas estruturas para o que estuda.

Ainda que suas idéias não sejam tão conhecidas no mundo jurídico, vale citar Kuhn (1975), o qual já dizia que, quando se trata de ciência, são os paradigmas que delimitam o que importa ser estudado. A princípio, os paradigmas correspondem a exemplos incompletos e imperfeitos, e devem ser aperfeiçoados pela ciência, quando então, iniciam-se os períodos de normalidade.

Mas como a ciência é eternamente desafiada por novas situações, ocorrem os momentos de exaustão dos paradigmas, que passam a ser objeto de negações, marcando o choque entre novas teorias, iniciando-se o momento da renovação, e da crítica aos paradigmas anteriores, que cedem lugar a novas idéias.

É este o momento que a pós-modernidade representa, de quebra de paradigmas, de crítica, de desconstrução para o surgimento do novo para todas as ciências, inclusive para o Direito, e, especialmente, para o Direito Privado, que hoje se conforma sobre uma nova dogmática, que tem por fundamento, os direitos e garantias do homem, em detrimento das idéias do Direito Privado Clássico, alicerçadas sobre o patrimônio.

2 A PÓS-MODERNIDADE E UM NOVO PILAR PARA O DIREITO CONTRATUAL: O SER HUMANO

O direito contratual clássico, pode-se dizer, se transformou. Antigos paradigmas, como a autonomia privada e a liberdade de contratar, hoje cedem lugar à preocupação com os efeitos do contrato na sociedade e à proteção dos interesses legítimos das partes contratantes.

Muito mais do que mero instrumento de circulação de riquezas, o contrato tornou-se um legítimo instrumento para a satisfação das necessidades básicas do homem, de inclusão ou exclusão social.

Se na teoria clássica justo era o contrato cujos termos eram pactuados livremente entre as partes, na sociedade de contratação em massa, de relações complexas, esse paradigma merece ser analisado sob outro prisma.

2.1 A tutela ao Direito de Propriedade do Código Civil Francês

O Direito contratual da pós-modernidade tem como pilar os direitos fundamentais do homem, direitos esses consagrados nas Constituições dos Estados Sociais modernos.

Mas nem sempre foi assim. Em 1804, resultante dos anseios da burguesia, surgiu na França o Código de Napoleão, o importante Código Civil, construído sobre as bases da liberdade, igualdade e fraternidade. Até o surgimento de mencionado diploma legal, o direito privado era feito por meio de leis esparsas, as quais eram apenas compiladas.

Como explica Alvim (2003), a burguesia, ao assumir o poder após a Revolução Francesa, viu-se diante de um grave dilema: a desconfiança dos juizes, pois a maioria deles era egressa da antiga nobreza, ou seja, da antiga classe dominante, sendo que a solução que a burguesia francesa encontrou para tal problema foi a de dominar a magistratura por meio do instrumento da lei.

Para a burguesia então no poder, a simples consolidação de leis esparsas gerava grande insegurança, pois tornava impossível ao aplicador saber qual lei estava ou não em vigor, e várias leis poderiam ser indevidamente aplicadas para o mesmo caso concreto (LORENZETTI, 1998).

Diante desse cenário, conclui-se que as bases do direito contratual clássico, assim como da codificação do direito civil, fundamentado na autonomia da vontade e na liberdade total das partes contratantes, surge tão somente para atender aos anseios econômicos da época de proteção à propriedade privada. Nenhuma preocupação havia com os sujeitos das relações contratuais, mas apenas com o patrimônio objeto do negócio.

Como observa Roppo (1988, p. 35),

liberdade de contratar e igualdade formal das partes eram, portanto os pilares - que se completavam reciprocamente - sobre os quais se formava a asserção peremptória, segundo a qual dizer 'contratual' equivale a dizer 'justo' (qui dit contratuel dit juste).

O Código de Napoleão, assim, estava longe de ser um instrumento de realização de uma justiça distributiva. Ao contrário, era o código dos fortes, e foi exatamente nesse ambiente de opressão aos mais fracos e economicamente desprovidos, que surgiram os fundamentos do direito privado moderno, os quais vigoraram até o início do Século XX, e que, inclusive, serviram de fundamento para o direito privado brasileiro vigente durante todo o século XX, cujo fundamento era evidentemente a tutela ao direito de propriedade.

Assim, o Direito Codificado, fruto da idéia burguesa de segurança jurídica, ao privilegiar o dogma da autonomia da vontade e da ampla liberdade das partes, deixou de conferir personalidade jurídica àqueles que não possuíam bens ou riquezas, já que para o Direito Clássico era sujeito de direito apenas aquele que possuía bens e tinha capacidade para contratar, e o direito de família servia como proteção ao patrimônio, enquanto que os direitos fundamentais do homem eram conformados ao direito de propriedade.

Tal realidade, entretanto, encontrou seus limites com a Revolução Industrial e o surgimento de uma sociedade de consumo massificado, onde as relações contratuais deixam de ser paritárias, mas realizadas em cadeias de fornecedores e de consumidores.

Diante dessa nova realidade, as raízes do liberalismo perdem a sua força, dando lugar ao Estado Social intervencionista, que vem regular a atividade econômica, justamente para proteger a parte mais fraca das relações de consumo: o ser humano exposto ao mercado.

2.2 O Constitucionalismo da Pós-Modernidade: seus efeitos sobre o Direito Privado

Após a Primeira Grande Guerra Mundial, o desenvolvimento econômico e o crescimento populacional levaram ao entendimento de que os diplomas legais até então vigentes já não atendiam às necessidades do mercado, principalmente com o crescimento das relações de consumo e de mercado.

Surgem então as chamadas Constituições dos Estados Sociais, sendo a primeira a Constituição Mexicana de 1917, seguida pela Constituição de Weimar, de 1919. É o nascimento do Estado Social.

O Estado agora, passou a intervir nas relações privadas, buscando diminuir as desigualdades sociais, propiciar o bem-estar e o acesso aos bens de consumo a toda a população.

Com a preocupação com o direito de todos os homens ao acesso aos bens de consumo necessários à sua sobrevivência, e à proteção das legítimas expectativas da sociedade agora massificada, na qual as riquezas e as propriedades estavam concentradas nas mãos de muito poucos, o Estado, por meio das suas Constituições, passa a prever a proteção de direitos como a dignidade e a vida.

São os efeitos diretos do constitucionalismo contemporâneo ou pós-moderno sobre as relações de Direito Privado, mormente sobre as relações contratuais, adotando-se em todo o ordenamento jurídico dos Estados a idéia de que a Lei Fundamental deve refletir uma integração ética, moral, espiritual e institucional, tendo em vista o desenvolvimento de funções com fins comuns, no sentido de conferir uma maior proteção aos direitos fundamentais, cujo fim maior será propiciar a todos existência digna.

Segundo Gomes (2004), a partir das constituições do México e Weimar é que se verifica pela primeira vez a preocupação do legislador constituinte com a diferenciação entre a igualdade formal, a qual encontra sua origem nas revoluções do século XVIII, resultante justamente dos anseios da burguesia, e a igualdade material, que concede ao Estado a função de promover a igualdade de condições e oportunidades ao cidadão, independentemente de sua classe social.

Assim, principalmente após a Segunda Grande Guerra Mundial, firmou-se em todo o mundo a idéia de que era necessária a intervenção do Estado para o bem-estar de todos, e não apenas daqueles que possuem poder econômico.

Nesta linha de pensamento, os direitos humanos tomaram corpo, e as necessidades do homem enquanto ser que merece ter protegida sua própria vida, passaram a ser objeto de preocupação maior do Estado. Conseqüentemente, os Códigos Civis, de natureza privatista, perderam sua posição de centralidade no ordenamento jurídico para os textos constitucionais.

Nas palavras de Lorenzetti (1998, p. 90), “o código civil perde o patamar de norma de ordem superior e a idéia de superioridade é a de sistema de normas fundamentais que se encontram nas fontes superiores (Constituição, tratados, princípios, valores)”.

Destarte, os Códigos Civis deixam de ser a única lei aplicável às relações privadas, e, conforme Perlingieri (1999), o Código Civil certamente perdeu a centralidade de outrora. O papel unificador do sistema, tanto nos seus aspectos

mais tradicionalmente civilísticos, quanto naqueles de relevância publicista, é desempenhado de maneira cada vez mais incisiva pelo Texto Constitucional.

O que se observa, portanto, nesse fenômeno de descodificação do direito civil, é que, embora o Código Civil não perca sua importância, as relações privadas passam a ter sua validade condicionada à observância dos preceitos constitucionais, e toda norma do Código Civil, que seja contrária a uma norma da Constituição, passa a ser eivada de nulidade, já que frontalmente inconstitucional.

O Direito Civil, analisado em sua concepção pós-moderna, tomou as faces de constituição do homem comum, e não é apenas inserido no Direito Constitucional, mas nele verdadeiramente fundamentado.

Seguindo esta ordem de idéias, é possível dizer que o contrato, por meio de sua análise sob a luz da Constituição, perdeu as características do individualismo que o fundamentou na teoria clássica, passando a ser visto como instrumento de realização do trânsito jurídico, não apenas para a garantia do direito de família e de propriedade, mas também para garantir a satisfação dos interesses legítimos do homem, para proteger sua subsistência, sua vida, sua dignidade.

Emergem dos textos constitucionais, ganhando força no Direito Privado, diferentes interpretações para princípios já conhecidos, como a boa-fé contratual e a confiança, que agora, tomam o viés da tutela das legítimas expectativas das partes contratantes, da proteção à aparência, em uma concepção mais sociológica que outrora, e , principalmente, constitucional.

3 CONTRATOS DE CONSUMO, BOA-FÉ E CONFIANÇA

O contrato, na realidade pós-moderna, tem reconhecida a sua função social, ou seja, a função de possibilitar a todos, de forma justa e equitativa, o acesso aos bens necessários à sobrevivência digna.

E como não poderia deixar de ser, diante da realidade que ora se apresenta ao direito privado pós-moderno, a função social do contrato encontra suas bases e fundamentos na Constituição Federal.

Para Azevedo (1996, p. 113-120), no Direito Brasileiro, a função social do contrato deve ser extraída do art. 170¹, *caput*, da Constituição Federal de 1988, de modo que os contratantes devem estabelecer-se numa “ordem social

¹ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

harmônica”, visando inibir qualquer prejuízo à coletividade, por conta da relação estabelecida. Assim a atividade contratual, em face de terceiros, para não infringir a regra que reprime o ato ilícito, deve apresentar-se com um comportamento social sempre adequado.

A Constituição de 1988 consagrou claramente a idéia de função social do contrato, por meio da fixação do *valor social da livre iniciativa*, dentre os fundamentos da República (art. 1^a, IV), assim como a proteção da dignidade humana.²

Então, atendendo aos anseios de proteção à função social do contrato, e seguindo o regramento constitucional de proteção ao consumidor³, surge o Código de Defesa do Consumidor, reconhecendo os direitos fundamentais das pessoas nas relações de consumo, condenando as condutas contrárias à boa-fé e à transparência negocial, regulando de forma específica os contratos de consumo.

Segundo o Código de Defesa do Consumidor, são consideradas de

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

VI - defesa do meio ambiente;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todo o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

² Art. 1^a. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político;

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos, ou diretamente, nos termos desta Constituição.

³ O artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias previu:
O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.

consumo todas as relações contratuais, ou ainda, as práticas comerciais, que liguem um consumidor a um profissional que forneça bens ou preste serviços. Tais relações possuem a peculiaridade de englobar qualquer espécie de contrato civil ou mercantil, desde que em um dos pólos exista um consumidor e um provável desequilíbrio entre as partes, a influenciar no conteúdo do contrato.

A principal preocupação da Lei 8.078/90 – o Código de Defesa do Consumidor – é assegurar o equilíbrio das obrigações contratuais, e das relações que possam ser consideradas de consumo, por meio de uma regulamentação específica, que busca antes de tudo a manutenção da boa-fé, não importando o meio físico em que se formem.

É necessário esclarecer que o Código de Defesa do Consumidor, muito mais do que proteger o consumidor, tem por fundamento o reconhecimento da importância das relações de consumo na sociedade pós-moderna, e visa, portanto, proteger tais relações, para que estas não resultem em efeitos sociais negativos.

Neste sentido é o entendimento de Efing (2004, p. 31), o qual observa que

todas as questões que dizem respeito a relações de consumo (ou relações jurídicas equiparadas às relações de consumo) receberam, com a edição do CDC, tratamento inovador, justamente por seu objetivo ser o de regulamentar a relação de consumo, criando mecanismos para que se torne equilibrada, evitando a prevalência de um sujeito em detrimento do outro, assumindo o papel de equalizador da situação vulnerável dos consumidores em relação ao formatado poderio dos fornecedores.

Entende-se por relação de consumo, aquela relação jurídica que se estabelece entre um fornecedor e um consumidor, e que têm por objeto determinado produto ou serviço. Os conceitos de consumidor e fornecedor estão dispostos no próprio Código de Defesa do Consumidor.

Em seu artigo 2^a o Código de Defesa do Consumidor dispõe: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final.”

Inicialmente, portanto, de forma objetiva, o legislador esclarece quem serão os destinatários das normas especiais veiculadas pelo diploma consumerista. A única característica restritiva da norma inserta no artigo 2^a do CDC, é a necessidade de que os bens adquiridos por meio da relação, sejam utilizados por um destinatário final.

Sobre a questão do destinatário final, ainda Efing (2004) explica que em relação à questão da destinação final, utilizada pelo *caput* do art. 2^a, do CDC, esclarece-se que o destinatário final adquire, em princípio, o bem para si, e não com o intuito de aliená-lo. Pode, entretanto, mudar de idéia: adquire e aliena.

Se alguém adquire o produto para doá-lo, o donatário, e não o adquirente, é que se inclui no rol dos destinatários finais. Já para a identificação deste, em se tratando de adquirente de serviços, é quem o usufrua. Se o serviço é repassado para outrem, este é o destinatário final, no momento em que o utilizar.

Sem apresentar aqui toda a discussão doutrinária a respeito do conceito de destinatário final, e apenas lembrando da existência de uma corrente maximalista⁴, e outra finalista⁵, inevitável é a conclusão de que este conceito deverá ser interpretado de forma sistemática, tomando em consideração a finalidade do próprio Código de Defesa do Consumidor.

Assim, sempre que exista um consumidor como parte vulnerável na relação, uma parte para a qual não se tornou possível impor as suas condições contratuais, ou mesmo questionar dados técnicos do contrato, há que se aplicar as regras específicas da legislação consumerista. Note-se que o Código de Defesa do Consumidor reconhece expressamente a vulnerabilidade do consumidor em seu artigo 4^a, I.

O conceito de consumidor no Código de Defesa do Consumidor, portanto, pode exceder aos contornos expostos no artigo 2^a. Este diploma legal equipara a consumidor todas as pessoas que venham a intervir na relação de consumo, nos termos do parágrafo único do artigo 2^a, bem como as vítimas dos acidentes de consumo, de acordo com o artigo 17⁶, e por fim, todas as pessoas que, de alguma forma, estejam expostas às práticas comerciais e contratuais, nos termos do artigo 29.

⁴ Filiam-se à essa corrente maximalista, autores como Antônio Carlos Efig, Luiz Antônio Rizzato Nunes, dentre outros. Cabe esclarecer que a posição adotada neste trabalho é aquela referente à corrente maximalista, com o que há que se concordar com as palavras de Efig (2004, p. 44):

“[...] não resta dúvida de que nos filiamos à corrente maximalista, isto porque somos da opinião de que o CDC veio para introduzir nova linha de conduta entre os partícipes da relação jurídica de consumo. Assim, não importa ter vislumbrada a relação de hipossuficiência do consumidor, como querem alguns autores, mas sim, uma completa moralização das relações de consumo da sociedade brasileira, onde somente permanecerão nos diversos segmentos da cadeia de consumo aqueles (pessoas físicas ou jurídicas) que assumirem esta posição com todos os seus ônus e encargos, dentre os quais o atingimento da perfeição no fornecimento de produtos e serviços, em total consideração ao consumidor (adquirente ou utente deste produto ou serviço).

⁵ Filiam-se à corrente finalista Cláudia Lima Marques, Alcides Tomasetti Jr., Eros Grau, dentre outros.

⁶ É o texto de citado artigo: Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

Dispõe o artigo 29 do CDC: “Para os fins deste capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.”

Como observa Benjamim (1992), o artigo 2^a do CDC vê o consumidor concretamente, enquanto que por meio do artigo 29, o consumidor é visto abstratamente. Visa a lei evitar o dano *in abstracto*, por meio da proteção a todas as pessoas que se encontrem expostas a ele. Aliás, a aplicabilidade deste artigo visa a proteção ampla à boa-fé, que atua como princípio geral no Código de Defesa do Consumidor, e à vulnerabilidade, como característica que identifica o consumidor.

Já o conceito de fornecedor para o CDC, veiculado em seu artigo 3^a, é aquele em que, será fornecedor “toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvam atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.

O conceito de fornecedor também é amplo. Note-se apenas que com relação ao fornecimento de produtos, exige-se que a atividade se desenvolva com habitualidade.

Feitas estas considerações iniciais sobre as relações entre consumidor e fornecedor, resta lembrar que a proteção às relações de consumo é uma forte característica da pós-modernidade, e resulta efetivamente das mudanças de paradigmas do Direito Contratual já apresentada em tópico anterior.

Assim, é correto afirmar que a proteção às relações entre consumidor e fornecedor tem suas bases no texto constitucional, e nele se justifica, a partir de disposições específicas sobre as relações de consumo, mas também a partir dos princípios relativos aos direitos fundamentais do ser humano privilegiados pela Carta Magna.

3.1 A boa-fé e seu viés constitucional

O Direito Contratual, ao longo do século passado, enfrentou profundas mudanças em seus fundamentos clássicos. A tão festejada autonomia da vontade das partes, resultante dos anseios da burguesia emergente quando da Revolução Francesa, cedeu lugar no cenário pós-moderno à função social do contrato e à preocupação com os Direitos Fundamentais do Homem no momento da contratação.

Assim, o princípio da boa-fé ganhou importância para o Direito Contratual, já que serve de verdadeiro limitador à autonomia privada e à prática de

contratações abusivas. Destaca-se como corolário da proteção à dignidade da pessoa humana, como base de parâmetro para avaliação dos resultados do contrato, ou seja, se o pacto firmado é apto a atender às legítimas expectativas daqueles que contratam.

O princípio da boa-fé é também um princípio geral do direito, assim como os princípios de proteção à vida, à dignidade humana, à liberdade. Porém, no Direito Contratual contemporâneo, ou melhor, pós-moderno, o princípio da boa-fé torna-se também um dos seus mais importantes princípios.

A boa-fé, à qual a maior parte da doutrina remete como princípio geral do direito, no direito contratual pós-moderno é a objetiva, princípio que nada mais é do que o resultado da interpretação das obrigações à luz de idéias como a proteção à vida, à dignidade, às legítimas expectativas das partes contratantes.

Como esclarece Nalin (2001, p. 126), na atual conjuntura dos contratos, o que se busca é uma manifestação desprendida de subjetivismo, em que possam os contratantes, independentemente do pólo contratual que ocupem (credor ou devedor), ou da fase de execução da obrigação em análise, atingirem a plena satisfação de seus interesses econômicos. Não é dada a possibilidade de frustração das legítimas expectativas contratuais formuladas na esfera jurídica de qualquer dos contratantes, devendo, ambos, proceder (conduta objetiva) comportamentalmente, de boa-fé.

Nos diplomas brasileiros, excetuando a menção contida no já parcialmente revogado Código Comercial, em seu artigo 131, foi no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/90) que este princípio geral encontrou efetiva aplicação, por meio de seu art. 4^a, que, ao traçar os princípios fundamentais da política nacional das relações de consumo, instituiu a boa-fé.

Também o artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor trata da boa-fé objetiva, ao dispor acerca de algumas manifestações de abusividade nas práticas de comércio e comina a nulidade como sanção pelo seu desrespeito, estabelecendo expressamente no inciso IV deste artigo serem nulas as cláusulas que “estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”.

O Código Civil de 2002, em seu artigo 422⁷, traz de forma expressa, o princípio da boa-fé objetiva, quando dispõe que os contratantes devem guardar a boa-fé e a probidade na conclusão do contrato e na sua execução.

⁷ Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

No que diz respeito a uma fundamentação constitucional da boa-fé, entendemos como Negreiros (1998, p. 140) que “a fundamentação do princípio da boa-fé se assenta na cláusula geral de tutela da pessoa humana”, constante principalmente do artigo 1^a e de vários incisos do artigo 5^a do Texto Maior.

Aliás, o próprio artigo 5^a, inciso XIV⁸, da Constituição Federal assegura a todos o direito à informação, que deve ser concebida em sentido amplo, atingindo também o plano do contrato. Nesse dispositivo reside, especificamente, ao nosso entender, o fundamento constitucional da boa-fé objetiva.

Mas não é só. Pela relação direta que mantém com a socialidade e com a solidariedade, a boa-fé objetiva também encontra fundamento na função social da propriedade, prevista no artigo 5^a, inciso XXIII e artigo 170, III, da Constituição Federal de 1988. A confiança contratual, aliás, é conceito estritamente relacionado à própria manutenção da ordem econômica.

No mesmo raciocínio, é possível afirmar que o princípio da boa-fé objetiva encontra guarida no texto constitucional, também no artigo 3^a, inciso I, que traz explícito o princípio da solidariedade, já que prevê como um dos objetivos da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Neste sentido, para compreensão da idéia que aqui se pretende expor, cabe transcrever as palavras de Nalin (2001, p. 127), quando diz que

se o Código de Defesa do Consumidor inicialmente, nesta nova fase da teoria contratual, serviu de mote teórico para o relançamento da boa-fé contratual não podem a ele ficar restritas sua análise e aplicação, eis que a legislação de consumo, bem como toda a ordem contratual, estão fundadas no princípio constitucional da livre iniciativa, não sendo a conformação daquela justiça social (art. 170, caput), exclusividade do CDC.

Para mencionado autor, o princípio da boa-fé objetiva encontra seu fundamento no princípio constitucional de solidariedade, sendo que a boa-fé objetiva não surge com o advento do Código de Defesa do Consumidor, muito menos sendo sua refém, pois assim como o CDC fundamenta-se na Constituição de 1988, o Código Civil e todas as relações contratuais nele baseadas foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, renovada pelo espírito solidarista da atual carta.

Portanto, muito mais do que um princípio necessário a informar a conduta

⁸ É o teor do mencionado artigo: XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.

das partes envolvidas na relação obrigacional, o princípio da boa-fé objetiva é resultado da releitura Constitucional do Direito Civil, e mais, das preocupações do Estado com a regulação econômica, com a proteção ao consumidor, e conseqüentemente, com a realização de uma justiça distributiva, utilizando-se do contrato como instrumento para tal mister.

3.2 A Confiança como uma outra face da Boa-fé

Nas relações negociais, é evidente que, quando alguém realiza certo ato ou manifesta sua vontade no sentido de contratar, o faz confiando na sinceridade do outro contratante, nascendo aí legítimas expectativas, que devem ser tuteladas pelo Direito.

Segundo Cordeiro (1997, p. 1234),

a confiança exprime [...] a situação em que uma pessoa adere, em termos de atividade ou de crença, a certas representações, passadas, presentes ou futuras, que tenha por efetivas. O princípio da confiança explicitaria o reconhecimento dessa situação e a sua tutela.

O princípio da confiança, de forma inafastável, é intrínseco às relações que nascem do tráfico jurídico, pelos conexos princípios da lealdade e da boa-fé objetiva, ambos constituindo a dupla face da confiança, tendo a característica de constituir normas de conduta, entre as quais as de informação e as de proteção aos legítimos interesses do *alter*.

Assim, a teoria da confiança atribui responsabilidade àquele que, por seu comportamento na sociedade, gera no outro contratante justificada expectativa no adimplemento de determinadas obrigações.

A proteção da confiança se realiza de duas formas principalmente: por meio de disposições legais específicas, e por meio de institutos gerais. As primeiras correspondem ao resultado do reconhecimento, pelo Direito, de situações típicas nas quais uma pessoa que legitimamente acredita em certo estado de coisas receba uma vantagem que, de outro modo, não lhe seria concedida.

Lembre-se, neste aspecto, dos dispositivos legais referente à proteção dos efeitos jurídicos decorrentes de situações em que se aplica a teoria da aparência. Observa-se aqui claramente a atuação da lei como limitadora da autonomia privada, com o intuito de proteger determinados interesses sociais, valorizando a confiança depositada no vínculo, as expectativas e a boa-fé das partes contratantes (MARQUES, 2004).

É preciso que as partes contratantes ajam com lealdade recíproca, dando

as informações necessárias e evitando criar expectativas que sejam destinadas ao fracasso, impedindo a revelação de dados obtidos em confiança, não realizando rupturas abruptas e inesperadas das conservações, etc (AZEVEDO, 1996).

E mais, o princípio da igualdade preconizado na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5^a, caput, implica na harmonização e na adequação do sistema, como um todo, e, considerando o ideal de justiça, busca promover entre as partes uma relação equilibrada e eqüitativa. Assim, sendo o contrato uma união de interesses equilibrada, enquanto instrumento de cooperação leal e probo, é salutar a proteção da confiança mútua.

Portanto, assim como a boa-fé, a confiança é elemento indispensável para a manutenção do grupo social. Não há sociedade que se mantenha sem confiança. Em termos interpessoais, a confiança instalada aloca os protagonistas à mercê uns dos outros: o sujeito confiante abranda as suas defesas, ficando vulnerável (CORDEIRO, 2005).

A tutela da confiança pelo Direito é realizada com base no princípio da boa-fé objetiva, sendo que, a confiança é um elemento central da vida em sociedade, e, em sentido amplo, é a base da atuação do indivíduo.

Para Luhmann (1996), em uma sociedade hipercomplexa como a nossa, quando os mecanismos de interação pessoal ou institucional, para assegurar a confiança básica na atuação, não são mais suficientes, pode aparecer uma generalizada crise de confiança, na efetividade do próprio direito. Significa dizer que o Direito está legitimado exatamente na proteção das expectativas legítimas do ser humano e da confiança da vida em sociedade.

Nas palavras de Marques (2004, p. 31), a confiança hoje “é um princípio diretriz das relações contratuais, merece proteção e é fonte autônoma de responsabilidade.”

Em outras palavras, as condutas na sociedade e no mercado de consumo, sejam atos, dados ou omissões, fazem nascer expectativas legítimas naqueles em que despertamos a confiança, os receptores de nossas informações ou dados, em resumo, confiar é acreditar, é manter, com fé, a fidelidade, a conduta, as escolhas e o meio.

A confiança está presente em toda a relação obrigacional, com caráter de intencionalidade, e com a vulnerabilidade acentuada de uma das partes, sendo imprescindível compreender o que esta confiança significa, para promoção da tutela jurídica, com razoabilidade, sempre com olhos à tutela da segurança e proteção às legítimas expectativas das partes contratantes.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As raízes do liberalismo econômico perdem força na atual sociedade de massas, e o Estado, intervindo nas relações privadas, mormente no tocante ao direito contratual, vem ao encontro dos anseios de proteção à parte mais fraca das relações contratuais.

A função social do contrato terá sido respeitada sempre que a dignidade humana esteja reste protegida dentro do liame contratual, e sempre que seja possível vislumbrar a transparência, a confiança e a boa-fé das partes contratantes.

Se na sociedade de consumo não é possível evitar a massificação e a despersonalização das relações contratuais, é possível buscar sua moralização. Portanto, na atual sociedade de consumo e fornecimento de produtos e serviços em redes e cadeias complexas, é possível, por meio da correta interpretação das normas do CDC, garantir a proteção do direito à vida e à dignidade do ser.

Conclui-se, assim, que o Direito contemporâneo procura garantir a proteção à pessoa humana, buscando cumprir a aspiração social que reclama a ordem mundial. Por isso mesmo, hoje se fala na constitucionalização do Direito Contratual, no sentido de se buscar soluções jurídicas muito mais existenciais, humanas, de maneira a ficar garantida a igualdade substancial.

O dogma da autonomia da vontade ganha nova leitura, pois, nessa perspectiva, está presente a necessidade de se tutelar a confiança e as expectativas dos participantes da relação obrigacional.

Justiça social e solidariedade passam a ser termos de grande importância quando o tema é a interpretação e a análise dos contratos, mormente os contratos de consumo, já que, inegavelmente, é por meio destes, que se faz a inserção do indivíduo dentro do seu grupo social. O acesso aos bens de consumo, aqueles inerentes à sobrevivência, ou ainda aqueles considerados dispensáveis, pode ser analisado como a forma mais corrente de inserção do ser em grupos sociais.

Nessa sociedade em que o ter é mais importante do que o ser, e que a consciência do consumidor ainda necessita ser informada sobre sustentabilidade, responsabilidade social, e tantos outros temas de importância global, a tutela à parte vulnerável nessas relações corriqueiras, diárias, deve ser, sem dúvida, a grande preocupação do direito contratual, hoje verdadeiramente constitucional.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. A função social dos contratos no novo Código Civil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 92, n. 815, p. 11-31, set. 2003.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Responsabilidade pré-contratual no Código de Defesa do Consumidor - estudo comparativo com a responsabilidade pré-contratual no Direito Comum. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 18, p. 23-31, abr./jun. 1996.

BENJAMIN, Antônio Herman. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. Rio de Janeiro. Ed. Forense Universitária, 1992.

CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha Menezes e. *Da Boa-fé no Direito Civil*. Coimbra: Livraria Almedina, 1997.

_____. *Tratado de direito civil português*. 3. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2005. Parte geral, tomo I.

EFING, Antonio Carlos. *Direito do consumo*. Curitiba: Juruá, 2004.

GOMES, Rogério Zuel. *Teoria Contratual Contemporânea. Função Social do Contrato e Boa-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

KUHN, Thomas. *A Estrutura das Revoluções Científicas*. São Paulo: Perspectiva, 1975.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do Direito Privado*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1998.

LUHMANN, Niklas. *Introducción a la Teoría de Sistemas*. Publicada: Javier Torres Nafarrate. Guadalajara: Universidade Iberoamericana; Iteso, Anthropolos, 1996.

MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor*: (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico). São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004.

NALIN, Paulo. *Do Contrato - conceito pós-moderno*. Curitiba: Juruá, 2001.

NEGREIROS, Teresa. *Fundamentos para uma Interpretação Constitucional do Princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

PERLINGIERI, Pietro. *Il Diritto civile nella legalità costituzionale*. 2. ed. Torino: ESI, 1999.

ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Coimbra: Almedina, 1998.