

O DIREITO DO CONSUMIDOR E SEUS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

FERNANDO COSTA DE AZEVEDO¹

Resumo:

O presente artigo pretende analisar a importância dos princípios jurídicos que fundamentam a interpretação do Direito do Consumidor no Brasil, notadamente os de natureza constitucional em virtude da matriz constitucional do sistema jurídico de proteção aos direitos dos consumidores, verdadeiros reflexos da defesa do consumidor como direito/garantia fundamental da pessoa humana (CF, art. 5º, XXXI).

Palavras Chaves: Princípios jurídicos – Direito do Consumidor – defesa do consumidor – dignidade da pessoa humana – igualdade material – solidariedade – proporcionalidade – proteção da confiança.

Abstract:

The present article intends to analyze the importance of the principles of Law which base the interpretation Consumer Law in Brazil, notably the ones of constitutional nature due to constitutional framework of the legal system of protection of the consumer rights, true reflections of the consumer protection as a right / fundamental guarantee of the human person (CF, art. 5th, XXXI).

Key words: Principles of Law – Consumer Law – consumer protection – human dignity – material equality – solidarity – proportionality – protection of reliability.

¹ Doutor em Direito pela UFRGS. Mestre em Direito pela UFSC. Professor Adjunto na Faculdade de Direito da UFPel e no Curso de Direito da UCPel. Professor permanente no Programa de Pós-Graduação em Direito da FD/UFPel (Mestrado em Direito/Direitos Sociais). Coordenador (Líder) do Grupo de Estudos e Pesquisa em Direito do Consumidor – GECON/FD/UFPel/CNPq.

Sumário: 1. Introdução; 2. Brevíssima reflexão acerca dos princípios jurídicos; 3. A defesa do consumidor como fundamento da ordem econômica brasileira; 4. Demais princípios jurídicos fundamentais de direito do consumidor; 5. Considerações finais; 6. Referências bibliográficas.

1) Introdução

O Direito do Consumidor é ramo jurídico de considerável grau de autonomia no Direito Privado Brasileiro. Como disciplina jurídica autônoma, rege um campo especial de relações sociais (as relações jurídicas de consumo), fundamentando-se na existência de certos princípios, de natureza constitucional². Hodiernamente, sabe-se que a função dos princípios no sistema jurídico não se restringe a sua tradicional função supletiva (LINDB, art. 4º)³, pois se reconhece também sua natureza normativa⁴ e, por conta disso, sua eficácia imediata nos sistemas jurídicos constitucionais e infraconstitucionais, quer em sua função hermenêutica (normas para a interpretação de outras normas), quer em sua função imperativa (normas vinculantes das condutas dos sujeitos nas relações jurídicas públicas ou privadas).

O presente trabalho pretende analisar a importância dos princípios constitucionais que fundamentam a interpretação do Direito do Consumidor no Brasil. Para tanto, está organizado do seguinte modo: em primeiro lugar, será apresentada uma brevíssima reflexão acerca dos princípios jurídicos, sua natureza normativa e seu modo peculiar de interpretação/aplicação, o que o distingue, segundo o referencial teórico de Alexy, de outro campo normativo, representado pelas regras jurídicas (1); a seguir, são apresentadas considerações acerca do princípio constitucional da

² Por óbvio, não se pode descuidar da existência de princípios infraconstitucionais de proteção dos consumidores, previstos no próprio CDC, dentre os quais o próprio princípio da vulnerabilidade (CDC, art. 4º, I). Contudo, compreende-se que também esses princípios são momentos de concretização dos princípios fundamentais (constitucionais) do Direito do Consumidor.

³ A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (denominação atual da Lei de Introdução ao Código Civil – Decreto-lei 4.657/42), dispõe, em seu art. 4º: Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os *princípios gerais do direito* (grifou-se). Com efeito, o papel dos princípios jurídicos, no tempo histórico cultural da modernidade jurídica, era o de suprir, na qualidade de *princípios gerais do direito* (enunciados ou valores extraídos do sistema geral de direito positivo ou mesmo, para alguns, de direito natural), eventuais lacunas do texto legal. Encontravam-se, portanto, despidos da necessária *força normativa* que atualmente os caracteriza. Sobre o tema dos princípios gerais do direito, na doutrina brasileira, v. LIMONGI FRANÇA, R. *Princípios Gerais do Direito*. 2. ed. Revista dos Tribunais. 1971.

⁴ Sobre o tema, v. DWORKIN, Ronald. **Taking Rights seriously**. Cambridge: Harvard Univ. Press. 1977; ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1993). Ávila, a propósito, traz uma síntese das contribuições de outros juristas, como Josef Esser, Karl Larenz e Claus-Wilhelm Canaris (ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 7. ed. São Paulo: Malheiros. 2007, p. 35-36).

defesa do consumidor como fundamento da ordem econômica brasileira, expressamente previsto no art. 170, V da Constituição Federal (2); por fim, são apresentados os demais princípios constitucionais que fundamentam o sistema jurídico de proteção ao consumidor no Brasil: a dignidade da pessoa humana, a igualdade material, a solidariedade, a proporcionalidade e a proteção da confiança.

2) Brevíssima reflexão acerca dos princípios jurídicos

Os princípios não são valores – embora estes sejam elementos necessários à interpretação e aplicação dos princípios⁵ – mas *normas jurídicas*, distintas da outra categoria de normas, as regras⁶. Os critérios distintivos entre princípios e regras, por serem muito numerosos⁷, transcendem os objetivos deste trabalho⁸.

Em apertada síntese, cumpre destacar, com fundamento em Alexy⁹, dois importantes aspectos dessa temática: a) distinção entre regras e princípios não deve ser vista, como tradicionalmente se coloca, apenas como uma distinção estrutural (relativa ao grau de generalidade da norma), mas sobretudo, como uma distinção material (qualitativa), isto é, relativa ao modo como se realizam os atos de interpretação e aplicação dessas normas aos casos

⁵ CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**. Trad. Menezes Cordeiro. 2. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian. 1996, p. 87; ALEXY, Robert. *Op. cit.*, p. 138 *et. seq.*; na doutrina brasileira, v. GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 5. ed. São Paulo: Malheiros. 2003, p. 112-113.

⁶ Sobre o tema, v. ALEXY, Robert. *Op. cit.*, p. 83.

⁷ *Idem*, p. 83.

⁸ Segundo Nery Júnior “Em virtude de estudos recentes de filosofia do direito, de teoria geral do direito e de direito constitucional, acirrou-se a discussão a respeito dos conceitos e conteúdos de norma, princípio, regra e direito (...) Todas as construções têm elementos positivos e elementos negativos, vantagens e desvantagens, que podem adaptar-se ao direito positivo interno de um Estado ou não” (NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010, p. 21). A propósito, Humberto Ávila sustenta a distinção entre regras, princípios (normas de primeiro grau) e *postulados* (normas de segundo grau) (ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 7. ed. São Paulo: Malheiros. 2007, p. 122). No presente trabalho, não obstante o reconhecimento à autoridade do eminente jurista brasileiro, não será adotada essa distinção e a denominação *princípio* será empregada mesmo para normas caracterizadas, pelo autor, como postulados.

⁹ A referência ao notável jurista alemão neste trabalho não é aleatória, mas se deve, sobretudo, a grande receptividade e influência de sua obra no Direito Brasileiro, notadamente da sua *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Convém destacar, porém, que essa receptividade e influência não significam a adesão abolista da obra de Alexy pelos juristas brasileiros. A propósito, observa Nery Júnior: “Não adotamos a teoria de Alexy porque ela se desenvolve no *campo semântico*, já que permite a existência de normas em abstrato antes do caso concreto, na medida em que trata a *norma* como gênero do qual seriam espécies as regras e os princípios” (NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010, p. 35).

concretos¹⁰; b) por ser qualitativa a distinção entre princípios e regras é também qualitativa a distinção entre o modo como se solucionam os conflitos entre princípios e o modo como se solucionam os conflitos de regras¹¹.

3) A defesa do consumidor como fundamento da ordem econômica brasileira

O Direito do Consumidor, fundado em seus princípios jurídicos, coexiste com outras regulações jurídicas de interesses e bens (individuais e coletivos) que podem, não raras vezes, colidir com os interesses e bens (individuais e coletivos) dos consumidores. Nesse sentido é que se deve interpretar o primeiro princípio fundamental do Direito do Consumidor, que concebe a *defesa do consumidor* como fundamento (impositivo e conformador)¹² da ordem econômica brasileira (CF, art. 170, V)¹³. Com efeito, a defesa do consumidor “divide espaço” com outros princípios constitucionais dessa natureza, havendo, portanto, a necessidade de harmonização desses princípios¹⁴ ou, em caso de eventual conflito entre a defesa do consumidor e outro princípio constitucional da ordem econômica, de *ponderação* dos interesses e bens (individuais e coletivos) para, no caso concreto, dar a prevalência (racionalmente fundamentada) para um deles¹⁵.

¹⁰ ALEXY, Robert. *Op. cit.*, p. 86-87. Como observa Barroso “Princípios não são, como as regras, comandos imediatamente descritivos de condutas específicas, mas sim normas que consagram determinados valores ou indicam fins públicos a serem realizados por diferentes meios” (BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e Constitucionalismo do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Boletim da Faculdade de Direito*. Coimbra, v. LXXXI, 2005, p. 244-245).

¹¹ *Idem.*, p. 87-95.

¹² GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição Federal de 1988*. 5. ed. São Paulo: Malheiros. 2000, p. 262 e; DERANI, Cristiane. Política Nacional das Relações de Consumo e o Código de Defesa do Consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *Doutrinas Essenciais*. Direito do Consumidor – V. I. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011, p. 1371. Na doutrina portuguesa, v. PRATA, Ana. *A Tutela Constitucional da Autonomia Privada*. Coimbra: Almedina. 1982, p. 207-211.

¹³ Sobre a evolução histórica do conceito de ordem econômica, na doutrina brasileira, v., por todos: GRAU, Eros Roberto. *Op. cit.*, p. 54-55; MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e solidariedade social entre *cosmos* e *taxis*: a boa-fé nas relações de consumo. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). *A Reconstrução do Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002, p. 617).

¹⁴ Nesse sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal: “Em face da atual Constituição, para conciliar o fundamento da livre iniciativa e do princípio da livre concorrência com os da defesa do consumidor e da redução das desigualdades sociais, em conformidade com os ditames da justiça social, pode o Estado, por via legislativa, regular a política de preços de bens e de serviços, abusivo que é poder econômico que visa ao aumento arbitrário dos lucros (STF. ADI 319-QO, Rel. Min. Moreira Alves, j. 3.03.1993, DJ 30.04.1993).

¹⁵ ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1993, p. 90-95. A propósito, ensina o Min. Barroso (STF) que “A existência de *colisões de normas constitucionais*, tanto as de princípios como as de direitos fundamentais, passou a ser percebida como um fenômeno natural – até porque inevitável – no constitucionalismo contemporâneo. As Constituições modernas são documentos dialéticos, que consagram bens

Entende-se, assim, que na composição de eventuais conflitos de interesses e bens relativos à ordem econômica brasileira, o *princípio constitucional da defesa do consumidor* (CF, art. 170, V), não obstante o fato de ter sido também positivado como direito fundamental da pessoa humana (CF, art. 5º, XXXII), deve harmonizar-se com demais princípios jurídicos constitucionais da ordem econômica¹⁶, a exemplo da *livre concorrência* (CF, art. 170, IV)¹⁷ e da *defesa do meio ambiente* (CF, art. 170, VI)¹⁸.

Em outros termos, compreende-se que a interpretação do princípio da *defesa do consumidor* no contexto normativo da ordem (constitucional) econômica brasileira (CF, art. 170) deve ocorrer sempre no sentido de *harmonização* dos seus princípios jurídicos fundamentais¹⁹. Contudo, em caso de eventual colisão entre esses princípios, a defesa do consumidor poderá ser afastada, em determinado caso concreto, pela ponderação e fundamentação quanto à prevalência condicionada de qualquer um dos mencionados princípios. Essa, aliás, parece ser a linha de raciocínio adequada à interpretação e aplicação do CDC, art. 4º, III, que expressamente reconhece, como forma de garantir o equilíbrio de interesses dos participantes das relações de consumo, a observância dos princípios da *ordem econômica brasileira*.

jurídicos que se contrapõem. Há choques potenciais entre a promoção do desenvolvimento e a proteção ambiental, entre a livre-iniciativa e a proteção do consumidor” (BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalismo do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. **Boletim da Faculdade de Direito**. Coimbra, v. LXXXI, 2005, p. 245).

¹⁶ Sobre o tema, v. MIRAGEM, Bruno. Direito do consumidor e ordenação do mercado: o princípio da defesa do consumidor e sua aplicação na regulação da propriedade intelectual, livre concorrência e proteção do meio ambiente. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 81, janeiro-março de 2012, p. 39-88.

¹⁷ Sobre a relação entre os princípios da defesa do consumidor e da livre concorrência na doutrina brasileira, v. CARPENA, Heloisa. **O consumidor no direito da concorrência**. Rio de Janeiro: Renovar. 2005; GLÓRIA, Daniel Firmato de Almeida. **A livre concorrência como garantia do consumidor**. Belo Horizonte: Del Rey; FUMEC. 2003; MARTINEZ, Ana Paula. A defesa do interesses dos consumidores pelo direito da concorrência. **Revista do IBRAC**. São Paulo, v. 11 (n.1). 2004, p. 67-99; OLIVEIRA, Amanda Flávio de. Defesa da concorrência e proteção do consumidor. **Revista do IBRAC**. São Paulo, v. 14 (n.1). 2007, p. 169-181; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Proteção do consumidor e defesa da concorrência: paralelo entre práticas abusivas e infrações contra a ordem econômica. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 76, outubro-dezembro de 2010, p. 131-151 e; SCHMITT, Cristiano Heineck. A proteção do interesse do consumidor por meio da garantia à liberdade de concorrência. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 880, fevereiro de 2009, p. 09-32.

¹⁸ Sobre o tema, v., por todos: MIRAGEM, Bruno. Direito do consumidor e ordenação do mercado: o princípio da defesa do consumidor e sua aplicação na regulação da propriedade intelectual, livre concorrência e proteção do meio ambiente. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 81, janeiro-março de 2012, p. 42 e; HARTMANN, Ivar Alberto Martins. O princípio da precaução e sua aplicação no direito do consumidor: dever de informação. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 70, abril-junho de 2009, p. 172-235.

¹⁹ MIRAGEM, Bruno. *Op. cit.*, p. 42 *et seq.*

4) Demais princípios jurídicos fundamentais de direito do consumidor

Além da defesa do consumidor como fundamento constitucional da ordem econômica brasileira (CF, art. 170, V), são também princípios fundamentais do Direito do Consumidor: a) o princípio da *dignidade da pessoa humana* (CF, art. 1º, III); b) o princípio da *igualdade* (CF, art. 5º, *caput*); c) o princípio da *proporcionalidade* (CF, art. 5º, §2º); d) o princípio da *solidariedade social* (CF, art. 3º, I) e; e) o princípio da *proteção da confiança* (CF, art. 5º, §2º). Em meio ao conjunto de funções que podem exercer no sistema jurídico, entende-se que a importância desses princípios jurídicos para o Direito do Consumidor está no fato de que atuam como fundamentos normativos para a interpretação das relações de consumo, operacionalizando a ideia de “equilíbrio mínimo” dessa relação jurídica (que se opõe, justamente, a todas as situações de desequilíbrio *excessivo* as quais se busca evitar e/ou corrigir)²⁰.

4.1) Princípio da dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana, como bem observa a doutrina, consiste no princípio e valor fundamentais da ordem jurídico constitucional brasileira (CF, art. 1º, III)²¹, reconhecendo-se na pessoa humana a razão de ser do Direito.

A reconhecida importância da norma (regra/princípio) constitucional da dignidade humana afirmação não deve, porém, trazer ao intérprete a impressão de que o princípio jurídico, por tratar

²⁰ Conforme sustentamos em nossa tese doutoral o desequilíbrio *excessivo* da relação de consumo pode ocorrer em quatro situações: a) na ocorrência de práticas (pré-contratuais, contratuais ou pós-contratuais) *abusivas*; b) no desequilíbrio econômico dos contratos provocado por alteração superveniente das circunstâncias (a onerosidade excessiva superveniente) ou; c) pela violação da expectativa de adequação ou segurança em produtos ou serviços (responsabilidade pelo vício ou pelo fato do produto/serviço). Sobre o tema v. AZEVEDO, Fernando Costa de. **O desequilíbrio excessivo da relação jurídica de consumo e sua correção por meio da cláusula geral de proibição de vantagem excessiva no Código de Defesa do Consumidor**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014.

²¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2002, p. 63-80; ROSENVALD, Nelson. **Dignidade Humana e Boafé no Código Civil**. São Paulo: Saraiva. 2005, p. 34-62; CUNHA, Alexandre Santos. Dignidade da pessoa humana: conceito fundamental do direito civil. In: MARTINS-COSTA, Judith. (Org.). **A Reconstrução do Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002, p. 230-264; RIZZATTO NUNES, Luiz Antônio. **Curso de Direito do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 2005, p. 24-26 e; NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A Proteção Constitucional do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Atlas. 2010, p. 120-122.

de qualidade intrínseca à natureza humana, tem aplicabilidade absoluta²². Em outros termos – e com fundamento em Alexy - entende-se que o fato do princípio/regra da dignidade humana prevalecer *na maioria* das situações envolvendo colisão de princípios²³ não significa que aquela norma deva prevalecer *em todas* as situações desse tipo²⁴.

Contudo, ainda que possam estar corretos os argumentos de Alexy em relação ao caráter não absoluto do princípio da dignidade humana deve-se reconhecer naquele verdadeiro “paradigma do direito privado”²⁵, sobretudo na tutela dos sujeitos vulneráveis²⁶ e, de modo geral, na proteção dos direitos da personalidade²⁷, realidade da qual não pode ser destacada²⁸.

Assim, é de todo evidente que a proteção jurídica dos consumidores, campo específico do direito privado contemporâneo, vem reforçar o “amplo grupo de condições de precedência”²⁹ da norma (princípio/regra) da dignidade humana sobre normas que cuidem de interesses/direitos colidentes, vinculados, sobretudo, a pretensões de caráter econômico dos fornecedores de produtos e serviços³⁰. Em outros termos, significa que os interesses/direitos de um consumidor ou

²² Com efeito, Alexy, analisando a previsão do princípio da dignidade humana na Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (Art. 1º, §1º - frase 1), reconhece a sua enorme importância para a efetividade dos direitos fundamentais, mas argumenta no sentido de que seu caráter absoluto é uma ideia aparente, que se deve, sobretudo, à existência de um enorme número de situações em que a norma de dignidade humana tende a prevalecer sobre princípios que lhe sejam opostos (ALEXY, Robert. *Op. cit.*, p. 109)..

²³ Rosenvald, a propósito, expõe alguns exemplos de prevalência do princípio da dignidade humana sobre outros princípios constitucionais a partir da jurisprudência brasileira (ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.*, p. 58-62).

²⁴ Assim – e após analisar decisões do Tribunal Constitucional Federal Alemão a respeito da norma constitucional da dignidade humana – conclui Alexy que não haverá lesão ao princípio/regra da dignidade da pessoa humana quando “...la exclusión de le protección judicial no es motivada por una desconsideración o subestimación de la persona humana, sino por la necesidad de mantener en secreto medidas para la protección del orden democrático y la existencia del Estado” (ALEXY, Robert. *Op. cit.*, p. 107).

²⁵ CUNHA, Alexandre. Dignidade da pessoa humana: conceito fundamental do direito civil. In: MARTINS-COSTA, Judith. (Org.). **A Reconstrução do Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002, p. 243-261.

²⁶ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012, p. 117-124.

²⁷ ROSENVALD, Nelson. **Dignidade Humana e Boa-fé no Código Civil**. São Paulo: Saraiva. 2005, p. 31-34. A propósito, dispõe o Enunciado n. 274, da IV Jornada de Direito Civil (CJF/CEJ): “Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, inc. III, da Constituição (*princípio da dignidade da pessoa humana*). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da *ponderação*” - grifou-se.

²⁸ A propósito, Antonio Junqueira de Azevedo, sobre a importância do Direito Civil no direito pós moderno, enfatiza que “... é o próprio direito civil que voltou a ser disciplina jurídica de ponta (...) É o direito civil que, atualmente, por ter como objeto a *vida* e, em especial, a *vida* e a *dignidade da pessoa humana*, dá sentido e conteúdo ao sistema” (AZEVEDO, Antônio Junqueira de. O direito pós-moderno e a codificação. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 33, janeiro-março de 2000, p. 127).

²⁹ ALEXY, Robert. *Op. cit.*, p. 106.

³⁰ Em significativo exemplo, extraído da jurisprudência do STJ, tem-se a pretensão do prestador de serviço público essencial (energia elétrica) ao pagamento da remuneração pelo consumidor pessoa física que, apesar de inadimplente, demonstrou que seu completo *estado de miserabilidade* foi a causa da inadimplência, justificando-se, em razão da norma (princípio/regra) constitucional de dignidade da pessoa humana, a imposição da obrigação de continuidade (CDC, art. 22, *caput*) ao referido prestador (STJ. REsp. 684442/RS. 1ª T, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 05.09.2005).

grupo de consumidores tendem a prevalecer sobre direitos/interesses opostos – incumbindo-se o Estado de reconhecê-los (CF, art. 5º, XXXII c/c art. 170, V)³¹ – pelo fato de que a pessoa humana, inserida no contexto da sociedade de consumo contemporânea, encontra-se exposta a um mercado de consumo cuja dinâmica permite – senão, muitas vezes, estimula – situações de “desconsideração ou subestimação da pessoa humana”³², sobretudo da que se encontra em específica situação de vulnerabilidade (vulnerabilidade agravada ou hipervulnerabilidade)³³.

A norma (princípio/regra) da dignidade humana fundamenta a existência do direito (e garantia) fundamental de proteção dos consumidores (CF, art. 5º, XXXII)³⁴ e, por conta disso, do próprio microsistema do Código de Defesa do Consumidor que, em vista do mandamento constitucional de proteção, estabelece conjunto (não exaustivo) de deveres fundamentais para os fornecedores (informação³⁵, segurança³⁶, adequação³⁷ etc.).

Por fim, pode-se dizer que o princípio/regra da dignidade humana encontra-se na ordem jurídico constitucional como uma “categoria axiológica aberta”³⁸ – não obstante o fato de ser atributo inerente qualquer ser humano - e, por isso mesmo, “... não poderá ser conceituada de maneira fixista (...) razão pela qual correto afirmar-se que (também aqui) nos deparamos com um conceito em permanente processo de construção e de desenvolvimento”³⁹.

4.2) Princípio da igualdade material

Além da norma (princípio/regra) da dignidade humana é princípio fundamental do Direito do Consumidor o *princípio da igualdade material* (ou *da isonomia*)⁴⁰. De fato, o reconhecimento

³¹ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A Proteção Constitucional do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Atlas. 2010, p. 120.

³² ALEXY, Robert. *Op. cit.*, p. 107. Sobre o tema, observa Bessa que “...o mercado de consumo, principalmente em face de sua conformação massificada, enseja, em diversos aspectos, ofensa a dignidade da pessoa humana...” (BESSA, Leonardo Roscoe. **Relação de Consumo e Aplicação do Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009, p. 39).

³³ Segundo Nishiyama “A dignidade da pessoa humana está interligada às liberdades públicas, em sentido amplo, impondo-se ao Estado uma atuação para a proteção de certos grupos, classes ou categorias de pessoas” (NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. *Op. cit.*, p. 120).

³⁴ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorin Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Gen/Método. 2012, p.29.

³⁵ CDC, arts. 4º, IV; 6º, III; 8º, parágrafo único; 9º; 10; §1º; 3; 3; 36; 42-A; 43; 46; 52 etc.

³⁶ CDC, arts. 4º, *caput*; 6º, I; 8º; 9º; 10; 12, §1º; 14, §1º; 22, *caput* etc.

³⁷ CDC, arts. 4º, VII; 6º, III; 18; 19; 20; 22, *caput* etc.

³⁸ SARLET, Ingo W. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2002, p. 41.

³⁹ *Idem*, *ibidem*.

⁴⁰ Segundo Alexy se trata, antes de tudo, de um *direito* à igualdade (ALEXY, Robert. *Op. cit.*, p. 381 et. seq.).

da dignidade da pessoa humana em sua situação existencial de consumidora (entenda-se aqui, no contexto da sociedade de consumo contemporânea) exige do legislador e aplicador do Direito um tratamento jurídico que, complementando o importante, porém insuficiente, critério formal de igualdade *perante a lei*⁴¹, encontre sua razão maior no critério material de igualdade *na lei*, isto é, na discriminação tolerável e suficiente – uma “discriminação justificada”⁴² – que o conteúdo da lei estabelece no intuito de realizar a *real* (e, portanto, justa) isonomia às relações por ela reguladas⁴³.

Assim, se pelo critério formal do princípio da igualdade a lei deve ser aplicada a todos aqueles que a ela estejam submetidos⁴⁴, entende-se, pelo critério material, que havendo razão suficiente para um tratamento jurídico desigual entre certas pessoas ou grupos, este deverá ser dispensado como exigência do próprio princípio da igualdade⁴⁵. Portanto, parece de todo claro que o contexto histórico cultural da sociedade de consumo contemporânea é razão suficiente para o tratamento jurídico desigual entre consumidores e fornecedores de produtos e serviços⁴⁶.

Nesse sentido, se é correto afirmar-se que “... a aplicação da igualdade depende de um critério diferenciador e de um fim a ser alcançado”⁴⁷, pode-se então dizer que, no Direito do Consumidor, o critério diferenciador reside na *posição jurídica de vulnerabilidade dos consumidores*, justificadora do mandamento constitucional de defesa dos consumidores (CF, art. 5º, XXXII) e reconhecida como específico princípio jurídico no Código de Defesa do Consumidor (art. 4º, I)⁴⁸; quanto ao fim a ser alcançado pelo Direito do Consumidor, por meio do CDC, esclarece Marques que:

⁴¹ Bandeira de Mello, em obra clássica sobre o princípio da igualdade, observa: “Rezam as constituições – e a brasileira estabelece no art. 5º, *caput* – que todos são iguais perante a lei. Entende-se, em concorde unanimidade, que o alcance do princípio não se restringe a nivelar os cidadãos diante da norma legal posta, mas que a própria lei não pode ser editada em desconformidade com a isonomia” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros. 2000, p. 09).

⁴² BERTHIAU, Dennis. *Le principe d'égalité et le droit civil des contrats*. Paris: LGDJ. 1999, p. 151-152.

⁴³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Op. cit.*, p. 12-13. Sobre a distinção entre a igualdade perante a lei (*devant la loi*) e a igualdade na lei (*dans la loi*), v., na doutrina brasileira: SILVA, Luis Renato Ferreira da. O princípio da igualdade e o Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 08, outubro-dezembro de 1993, p. 151-156 e; NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **Proteção Constitucional do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Atlas. 2010, p. 126-127.

⁴⁴ ALEXY, Robert. *Op. cit.*, p. 382.

⁴⁵ *Idem*, p. 396-398.

⁴⁶ OLIVEIRA, José Ernesto Furtado de. *Reformatio in pejus* do Código de Defesa do Consumidor: impossibilidade em face das garantias de proteção. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 42, abril-junho de 2002, p. 135.

⁴⁷ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 7. ed. São Paulo: Malheiros. 2007, p. 151.

⁴⁸ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005, p. 320-330.

Visando tutelar um grupo específico de indivíduos, considerados vulneráveis às práticas abusivas do livre mercado, esta nova lei de função social intervém de maneira imperativa em relações jurídicas de direito privado, antes dominadas pelo dogma da autonomia da vontade. O Código de Defesa do Consumidor é claro, em seu art. 1º, ao dispor que suas normas dirigem-se à proteção prioritária de um grupo social, os consumidores, e que se constituem em normas de ordem pública, inafastáveis, portanto, pela vontade individual⁴⁹.

Em outros termos, o CDC é expressão de um *mandamento de tratamento desigual*⁵⁰, de natureza constitucional (CF, art. 5º, XXXII), que encontra sua razão suficiente no reconhecimento da posição jurídica de vulnerabilidade dos consumidores no mercado de consumo e tem, como finalidade maior, a proteção dessa categoria (ou *status*) social a partir de normas cogentes capazes de trazer o adequado e efetivo controle (prevenção) e coibição (repressão) das situações de desequilíbrio *excessivo* nas relações de consumo, como as que decorrem das práticas abusivas pelos fornecedores⁵¹. Contudo, convém notar que o princípio da igualdade também orienta, em razão do pluralismo cultural existente na sociedade de consumo contemporânea, a sensibilidade do intérprete e aplicador do direito no sentido de reconhecer a existência de grupos *hipervulneráveis* de consumidores (idosos, crianças, doentes, analfabetos etc.) e, em consequência, dispensar um tratamento jurídico especial para os mesmos⁵².

4.3) Princípio da proporcionalidade

Assim, não é outra a razão pela qual esse mandamento de tratamento desigual entre consumidores e fornecedores (e, ainda, entre grupos de consumidores) – justificado, como visto, pelo princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) – vincula-se a outro importante fundamento para o Direito do Consumidor: o *princípio da proporcionalidade*. Com efeito, pode-se dizer que a ideia de proporção, da qual se origina o princípio jurídico⁵³, sugere que se possa atribuir a justa medida⁵⁴ (a adequada proporção entre meios e fins)⁵⁵, levando-se em conta a

⁴⁹ *Idem*, p. 590.

⁵⁰ ALEXY, Robert. *Op. cit.*, p. 396-398.

⁵¹ MARQUES, Claudia Lima. *Op. cit.*, p. 290.

⁵² MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012, p. 184-196.

⁵³ *Idem*, p. 160-161.

⁵⁴ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva. 2004, p. 60.

⁵⁵ ÁVILA, Humberto. *Op. cit.*, p. 160-173; NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **Proteção Constitucional do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Atlas. 2010, p. 122-124.

igualdade substancial (material), as diferenças existentes entre os sujeitos da relação jurídica⁵⁶, e de modo a se evitar quaisquer manifestações de desequilíbrio excessivo nas posições jurídicas dos sujeitos, decorrentes, sobretudo, de práticas abusivas em relações caracterizadas pelo desequilíbrio estrutural nas posições jurídicas ocupadas por seus sujeitos⁵⁷.

Nesse sentido, entende-se que no campo das relações jurídicas privadas – e, mais precisamente, nas relações de consumo – o princípio da proporcionalidade atua menos no sentido de garantir uma plena equivalência econômica da relação e mais, no de proibir uma desproporção excessiva (e, portanto, injustificada) entre as prestações e os direitos⁵⁸. Em outros termos, o princípio da proporcionalidade gera, no âmbito dessas relações, um dever negativo, uma “proibição de excessividade”, compreendida como vedação das situações que se traduzem em excessiva desproporção entre direitos e obrigações, entre “vantagens e sacrifícios” para os consumidores. Os limites jurídicos entre um desequilíbrio tolerável de posições jurídicas e a desproporção excessiva de direitos e obrigações devem ser necessariamente estabelecidos pelo legislador⁵⁹, quer por meio da técnica legislativa casuística, quer por meio da técnica legislativa das cláusulas gerais⁶⁰.

Na ordem constitucional brasileira, observa Fernandes Neto que o princípio da proporcionalidade encontra-se previsto, de forma implícita, no art. 5º, §2º da CF (que vincula os direitos e garantias fundamentais aos *princípios* adotados pela própria Constituição) e subsume-se ainda do próprio conceito de *justiça social* (CF, art. 170, *caput*), fundamento para a defesa do consumidor enquanto princípio constitucional da ordem econômica brasileira (CF, art. 170, V)⁶¹. Já no microsistema jurídico do CDC, percebe-se a presença do princípio da proporcionalidade em dispositivos como os que enunciam os específicos princípios da Política Nacional das Relações de Consumo⁶² (art. 4º, III e VI) e no art. 6º, V, que dispõe acerca do direito dos consumidores à modificação de contratos que estabeleçam prestações *desproporcionais*.

⁵⁶ PERLINGIERI, Pietro. Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro, v. 12, outubro-dezembro de 2002, p. 151.

⁵⁷ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005, p. 288-290.

⁵⁸ PERLINGIERI, Pietro. *Op. cit.*, p. 143.

⁵⁹ LARENZ, Karl. **Derecho Justo**. Fundamentos de Ética Jurídica. Trad. Luis Díez-Picazo. Madrid: Civitas. 1993, p. 145.

⁶⁰ No direito brasileiro, destaca-se a previsão, no CDC, da cláusula geral de proibição de vantagem excessiva (Art. 39, V c/c art. 51, IV e §1º).

⁶¹ FERNANDES NETO, Guilherme. **Cláusulas, práticas e publicidades abusivas**. São Paulo: Atlas. 2012, p. 82.

⁶² Sobre os objetivos e os princípios gerais da Política Nacional das Relações de Consumo, previstos no art. 4º do CDC, v., por todos: GRAU, Eros Roberto. Interpretando o Código de Defesa do Consumidor: algumas notas. **Revista de**

4.4) Princípio da solidariedade

A construção de uma sociedade justa e *solidária*, enunciada como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil (CF, art. 3º, I) é, de fato, um princípio jurídico⁶³, o *princípio da solidariedade social*⁶⁴. Na sociedade contemporânea, importa considerar que o conceito jurídico “sociedade solidária”, não obstante o elevado grau de vagueza semântica que o caracteriza⁶⁵, encontra adequada significação na ideia de *cooperação* entre os membros do corpo social “...de modo a que sua integração e soma permitam (mesmo e por causa da divisão do trabalho social) que se estruture e mantenha o funcionamento da referida sociedade”⁶⁶.

No Direito Privado contemporâneo, compreende-se os vínculos obrigacionais como relações de *cooperação*⁶⁷, onde os sujeitos devem assumir, sobretudo nas obrigações negociais⁶⁸, um comportamento que não imponha obstáculo (ou ainda que colabore ativamente) à realização dos interesses legítimos da outra parte⁶⁹ - e que se traduz, em larga medida, no agir conforme a *boa-fé objetiva*⁷⁰ (CC, arts. 113, 187 e 422⁷¹; CDC, arts. 4º, III e 51, IV⁷²) – de modo a se concluir que

Direito do Consumidor. São Paulo, n. 5, 1993, p. 183-189 e; DERANI, Cristiane. Política Nacional das Relações de Consumo e o Código de Defesa do Consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). **Doutrinas Essenciais.** Direito do Consumidor - V. I. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011, p. 1359-1372.

⁶³ Segundo Eros Roberto Grau, não se trata propriamente de um princípio jurídico, mas do que denomina, com fundamento em Dworkin, uma *norma-objetivo*, isto é, uma diretriz (*policy*) a exigir políticas públicas para sua implementação, uma diretriz para a interpretação de normas de conduta, isto é, de regras e de princípios jurídicos (GRAU, Eros Roberto. Interpretando o Código de Defesa do Consumidor: algumas notas. **Revista de Direito do Consumidor.** São Paulo, n. 5, 1993, p. 185-189). Sobre o tema, v. também NORONHA, Carlos Silveira. Distinção entre princípio, regra e “norma-objetivo”. **Revista da Faculdade de Direito (UFRGS).** Porto Alegre, 2011, p. 91-104.

⁶⁴ SILVA, Luis Renato Ferreira da. A função social do contrato no novo Código Civil e sua conexão com a solidariedade social. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **O novo Código Civil e a Constituição.** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2006, p. 147-153.

⁶⁵ MARTINS-COSTA, Judith. *Op. cit.*, p. 620. Sobre as espécies de vagueza presentes nas normas jurídicas, v., na doutrina italiana: LUZZATI, Claudio. **La vaguezza delle norme.** Um’analisi del linguaggio giuridico. Milano: Giuffrè. 1990, p. 279 *et seq.*

⁶⁶ SILVA, Luis Renato Ferreira da. A função social... *cit.*, p. 152-153.

⁶⁷ MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e solidariedade social entre *cosmos* e *taxis*: a boa-fé nas relações de consumo. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). **A Reconstrução do Direito Privado.** São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002, p. 631.

⁶⁸ Segundo o magistério de Fernando Noronha as relações jurídicas obrigacionais classificam-se em *obrigações negociais, responsabilidade civil em sentido estrito e obrigações de restituição por enriquecimento sem causa.* (NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações.** V. I. 1 ed. São Paulo: Saraiva. 2003, p. 419).

⁶⁹ COUTO E SILVA, Clóvis V. **A Obrigação como Processo.** São Paulo: José Bushatsky Editor. 1976, p. 29.

⁷⁰ Sobre o tema, v., por todos: MARTINS-COSTA, Judith. *Op. cit.*, p. 633; NEGREIROS, Teresa. **Teoria do Contrato: novos paradigmas.** 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2006, p. 150.

⁷¹ Sobre as funções exercidas pela cláusula geral de boa fé objetiva no atual sistema geral de Direito Privado brasileiro (cânone hermenêutico-integrativo, limite ao exercício de direitos subjetivos e fonte de deveres jurídicos) v., por todos: MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa Fé no Direito Privado.** São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999, p. 427-472. Na doutrina portuguesa, v. MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha. **A Boa fé no Direito Civil.** V. II. Coimbra:

...os deveres de cooperação derivados da conduta segundo a boa-fé densificam e especificam, neste campo da vida jurídica, a diretriz constitucional da solidariedade social, seja na relação contratual, seja na relação obrigacional *lato sensu* considerada, inclusive a resultante de atos ilícitos⁷³.

Além disso, entende-se que o princípio da solidariedade social orienta a interpretação da cláusula geral de *função social do contrato* (CC, art. 421⁷⁴; CDC, art. 1º⁷⁵), que fundamenta – e, ao mesmo tempo, limita – o exercício de direitos relativos à autonomia negocial⁷⁶, tendo em vista, em essência, a utilidade do interesse particular em confronto com o interesse social⁷⁷. Nesse sentido, a limitação no exercício das liberdades contratuais justifica-se pela *visão solidarista* que o direito pretende promover no campo contratual⁷⁸, e que informa o próprio conteúdo daquela norma limitadora⁷⁹.

Almedina. 1984. Por fim, importa considerar a referência hermenêutica dos Enunciados das Jornadas de Direito Civil – C/JF/CEJ (Enunciados n. 24, 25, 26, 27, 37, 139, 167, 168, 169, 170, 361, 362, 363, 412, 413, 414, 421 e 422).

⁷² Sobre a cláusula geral de boa fé objetiva no CDC v., por todos: MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005, p. 267-299; MARTINS-COSTA, Judith. Mercado... cit., p. 639-658; AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A boa-fé na relação de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 14, 1995, p. 20-27 e; TEPEDINO, Gustavo; SCHERIBER, Anderson. A boa-fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil de 2002. In: PASQUALOTTO, Adalberto; PFEIFFER, Roberto A. C. **Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002**. Convergências e assimetrias. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005, p. 216-231.

⁷³ MARTINS-COSTA, Judith. Mercado... cit., p. 633-634.

⁷⁴ Sobre a cláusula geral de *função social do contrato* no atual sistema geral do Direito Privado brasileiro (CC, art. 421) v., por todos: MIRAGEM, Bruno. Função social do contrato, boa-fé e bons costumes: nova crise dos contratos e a reconstrução da autonomia negocial pela concretização das cláusulas gerais. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). **A Nova Crise do Contrato**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007, p. 200-214; SILVA, Luis Renato Ferreira da. A função social do contrato no novo Código Civil e sua conexão com a solidariedade social. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **O novo Código Civil e a Constituição**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2006, p. 151-170 e; AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Relatório brasileiro sobre revisão contratual apresentado para as Jornadas Brasileiras da Associação Henri Capitant. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira. **Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado**. São Paulo: Saraiva. 2009, p. 197-198. Por fim, sobre a cláusula geral de *função social do contrato* (CC, art. 421) importa considerar os Enunciados das Jornadas de Direito Civil – C/JF/CEJ (Enunciados n. 21, 22, 23, 166, 167, 360, 361 e 431).

⁷⁵ DELFINO, Lúcio. Reflexões acerca do art. 1º do Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 48, outubro-dezembro de 2003, p. 161-195.

⁷⁶ MIRAGEM, Bruno. Função social do contrato, boa-fé e bons costumes: nova crise dos contratos e a reconstrução da autonomia negocial pela concretização das cláusulas gerais. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). **A Nova Crise do Contrato**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007, p. 201.

⁷⁷ GHESTIN, Jacques. L'utile et le juste dans les contrats. **Archives de Philosophie du Droit**, Paris, t. 26, p. 35-57, 1981, p. 40. Na doutrina brasileira, v., por todos: NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**. V. 1. 1. ed. São Paulo: Saraiva. 2003, p. 32-33.

⁷⁸ Sobre o tema, na doutrina brasileira, v. USTÁRROZ, Daniel. O solidarismo no direito contratual brasileiro. In: MARQUES, Cláudia Lima (Org.). **Diálogo das Fontes**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012, p. 240-241 e; MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012, p. 106-109. Na doutrina francesa, v. GRYNBAUM, Luc. La notion de solidarisme contractuel. In: GRYNBAUM, Luc; NICOD, Marc. **Le Solidarisme Contractuel** (Collection Études Juridiques Dirigée par Nicolas Molfessis). V. 18. Paris: Economica, p. 25-37.

⁷⁹ Vale destacar, contudo, o argumento de Grau, para quem “Os consumidores são protegidos não por *solidariedade*, como querem alguns; vale dizer: a *proteção* de que gozam não é produto de sentimento de *solidariedade*, porém

O *solidarismo contratual*, portanto, compreende o contrato como fenômeno social⁸⁰, cujos efeitos, não obstante interessem, em primeiro momento, apenas aos sujeitos contratantes, repercutem, sobretudo nas relações contratuais massificadas, em todo o contexto social⁸¹. Essa compreensão do fenômeno contratual se justifica, em grande parte, pelo fato de que o contrato, inserido no contexto da sociedade de consumo contemporânea, é instrumento necessário à circulação de riquezas na economia capitalista⁸² e, ao mesmo tempo, instrumento promocional do acesso a bens essenciais à dignidade da pessoa humana⁸³ (saúde, educação, lazer, alimentação, comunicação, transporte, habitação, crédito etc.)⁸⁴.

Na sociedade de consumo contemporânea o contrato não se caracteriza apenas pela tradicional função de ser instrumento de consenso acerca de interesses particulares (mero acordo de vontades), na medida em que também é elevado à condição de “bem socialmente relevante”, pela função que exerce no complexo sistema econômico e social, de harmonizar interesses próprios da livre iniciativa econômica (fornecedores) e aqueles próprios do acesso a bens relacionados a uma vida socialmente digna (consumidores)⁸⁵. E o Direito do Consumidor revela-se instrumento de *justiça social* na ordem econômica brasileira (CF, art. 170) na medida em que realiza a adequada “distribuição dos riscos” inerentes ao mercado de consumo enquanto exigência do princípio da solidariedade social⁸⁶ que, em “aplicação articulada”⁸⁷ com os demais princípios

expressiva de uma *estratégia para a promoção da fluência do mercado*” (GRAU, Eros Roberto. Um novo paradigma dos contratos? **Revista da Faculdade de Direito (USP)**. São Paulo, v. 96. 2001, p. 432-433).

⁸⁰ USTÁRROZ, Daniel. *Op. cit.*, p. 250-257.

⁸¹ SILVA, Luis Renato Ferreira da. A função social do contrato no novo Código Civil e sua conexão com a solidariedade social. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **O novo Código Civil e a Constituição**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2006, p. 156). A propósito, o Enunciado n. 21, da I Jornada de Direito Civil (CJF/CEJ): “A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral a impor a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato *em relação a terceiros*, implicando a tutela externa do crédito” – grifou-se.

⁸² SILVA, Luiz Renato Ferreira da. *Op. cit.*, p. 156.

⁸³ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012, p. 154). Sobre o tema, v. ainda: USTÁRROZ, Daniel. O solidarismo no direito contratual brasileiro. In: MARQUES, Claudia Lima (Org.). **Diálogo das Fontes**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012, p. 258.

⁸⁴ Nessa linha de raciocínio, importa destacar a contribuição de Negreiros ao estudo da teoria contratual contemporânea, ao defender a existência de um *paradigma da essencialidade* nos contratos, reformulando-se a própria classificação geral dos contratos a partir da natureza social dos bens contratados (NEGREIROS, Teresa. **Teoria do Contrato: novos paradigmas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2006, p. 346-347). A propósito do tema, v. a classificação dos contratos em *existenciais e empresariais*, proposta por Antônio Junqueira de Azevedo (AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Relatório brasileiro sobre revisão contratual apresentado para as Jornadas Brasileiras da Associação Henri Capitant. In: AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado**. São Paulo: Saraiva. 2009, p. 185-186).

⁸⁵ MARTINS, Fernando Rodrigues. **Princípio da Justiça Contratual**. São Paulo: Saraiva. 2009, p. 20.

⁸⁶ LOPES, José Reinaldo de Lima. O aspecto distributivo do direito do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 41, janeiro-março de 2002, p. 146-149. Segundo o jurista “O caso mais exemplar de todos

aqui analisados (defesa do consumidor, dignidade da pessoa humana, igualdade, proporcionalidade e confiança), impõe a necessidade de se vincular o exercício dos direitos e prerrogativas dos fornecedores – típicos do regime de *livre iniciativa* que caracteriza a ordem econômica capitalista (CF, art. 170) – ao cumprimento de sua *finalidade econômica e social* (CC, arts. 187 e 421; CDC, art. 1º).

Em outros termos, pode-se dizer que a atuação dos fornecedores no mercado de consumo deve ocorrer em conformidade com finalidade econômica e social dos direitos que a ordem jurídica, pelo regime da livre iniciativa, lhes autoriza a exercer. No âmbito contratual (CC, art. 421; CDC, art. 1º), conforme prestigiosa interpretação doutrinária⁸⁸, entende-se que o cumprimento dessa *finalidade econômica e social* do contrato de consumo pelos fornecedores refere-se a uma atuação não lesiva a interesses metaindividuais⁸⁹ ou, no que respeita à eficácia interna do contrato⁹⁰, a uma atuação não lesiva a bem jurídico essencial à dignidade humana de um consumidor individualmente considerado⁹¹. Além disso – e como consequência da flexibilização que estabelece na relatividade dos efeitos contratuais (*res inter alios acta allius neque nocere neque prodesse potest*)⁹² - implica na responsabilidade solidária de todos os fornecedores que compõem a cadeia econômica de produtos e serviços (CC, art. 267; CDC, arts.

está no âmbito da responsabilidade civil por acidente de consumo ou por defeito de produtos e serviços. Os arts. 12 e 14 do CDC redefinem as regras de responsabilidade, assumindo explicitamente, creio eu, a perspectiva do risco e do risco comum para atribuir aos fornecedores uma responsabilidade objetiva, sem culpa. O risco dos acidentes deve ser internalizado pelos fornecedores. A moralidade que se adota não é a da culpa, da psicologia subjetiva, que as unidades de produção não têm. A moralidade que se aceita é a da solidariedade social” (*Ibidem*, p. 147).

⁸⁷ MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e solidariedade social entre *cosmos* e *taxis*: a boa-fé nas relações de consumo. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). **A Reconstrução do Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002, p. 641.

⁸⁸ Trata-se do Enunciado n. 23, da I Jornada de Direito Civil (CJF/CEJ): “A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana”.

⁸⁹ Interesses metaindividuais (ou transindividuais), definidos no CDC, art. 81, parágrafo único, I e II, são, p. ex.: a) os interesses dos consumidores enquanto coletividade indeterminada de pessoas – CDC, arts. 2º, parágrafo único e 29; b) os interesses sociais na proteção de bens jurídicos ambientais – CDC, arts. 37, § 2º e 51, XIV.

⁹⁰ Dispõe o Enunciado n. 360, da IV Jornada de Direito Civil (CJF/CEJ): “O princípio da função social dos contratos também pode ter eficácia interna entre as partes contratantes”.

⁹¹ Nesse caso, a título exemplificativo, o interesse da pessoa que, diante da total insuficiência de recursos para pagar a remuneração (tarifa) do serviço público essencial, não pode ter suspensa a prestação do serviço contratado com o prestador (STJ. REsp. 684442/RS. 1ª T, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 05.09.2005).

⁹² Sobre o tema, v., por todos: MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005, p. 276-277; SILVA, Luis Renato Ferreira da. A função social do contrato no novo Código Civil e sua conexão com a solidariedade social. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **O novo Código Civil e a Constituição**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2006, p. 158-164; MIRAGEM, Bruno. Função social do contrato, boa-fé e bons costumes: nova crise dos contratos e a reconstrução da autonomia negocial pela concretização das cláusulas gerais. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). **A Nova Crise do Contrato**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007, p. 209-214.

7º, parágrafo único; 12; 14; 18; 19; 20) e na obrigação de indenizar não apenas os consumidores contratantes, mas também as demais vítimas do acidente de consumo (CDC, art. 17).

4.5) Princípio da proteção da confiança

Por fim, cumpre observar que o princípio da solidariedade social, como já destacado, impõe uma “ordem de cooperação”⁹³ balizada pelo *standard* ético jurídico da *boa-fé objetiva*⁹⁴. Ao analisar-se a incidência da boa-fé objetiva, seja nas relações obrigacionais civis ou nas relações de consumo, não se pode esquecer de outro importante princípio constitucional que, juntamente com o princípio da solidariedade social, revela-se um dos fundamentos para “a interpretação (e o agir) conforme a boa-fé” e, nesse sentido, é também fundamento do próprio Direito do Consumidor. Trata-se do princípio da *proteção da confiança*⁹⁵.

Considerado um princípio constitucional *implícito* (CF, art. 5º, §2º)⁹⁶ – na medida em que representa, ao lado do princípio da segurança jurídica, uma das condições essenciais para a convivência social⁹⁷ - o princípio da proteção da confiança revela-se um dos fundamentos essenciais de toda a ordem jurídica⁹⁸, incidindo não apenas nas relações obrigacionais privadas, como também nas relações entre particulares e Administração Pública⁹⁹.

⁹³ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do Contrato**: novos paradigmas. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2006, p. 150.

⁹⁴ Sobre o tema, v., por todos: MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa Fé no Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999, p. 427 et. seq. No Direito do Consumidor, esse *standard* ético jurídico constitui-se em critério de interpretação do chamado princípio do equilíbrio (ou “equilíbrio mínimo”) da relação de consumo, previsto expressamente no CDC, art. 4º, III.

⁹⁵ Sobre o tema, na doutrina alemã, v. LARENZ, Karl. **Derecho Justo**. Fundamentos de Etica Juridica. Trad. Luis Díez-Picazo. Madrid: Civitas. 1993, p. 90-98 e; *Idem*. **Derecho de Obligaciones**. t. I. Trad. Jaime S. Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado. 1958, p. 144-156. Na doutrina brasileira v., por todos: BRANCO, Gerson Luiz Carlos. A proteção das expectativas legítimas derivadas das situações de confiança: elementos formadores do princípio da confiança e seus efeitos. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, n. 12, outubro-dezembro de 2002, p. 169-225; MARTINS, Raphael Manhães. O princípio da confiança legítima e o Enunciado n. 362 da IV Jornada de Direito Civil. **Revista CEJ**. Brasília, n. 40, janeiro-março de 2008, p. 11-19. Sobre o tema, v. ainda MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005, p. 280-288 e; *Idem*. Novos temas na teoria dos contratos: confiança e conjunto contratual. **Revista da AJURIS**. Porto Alegre, n. 100, dezembro de 2005, p. 73-97.

⁹⁶ MARTINS, Raphael Manhães. *Op. cit.*, p. 14.

⁹⁷ LUHMANN, Niklas. **Confianza**. Introducción Darío Rodriguez Mansilia. México: Universidad Iberoamericana. 1996, p. 39-52. Com efeito, a relação entre a proteção da confiança e a preservação da segurança das relações sociais, sobretudo as relações privadas, é apresentada por Larenz, para quem “...la desaparición de la confianza, pensada como un modo general de comportamiento, tiene que impedir y privar de seguridad al tráfico interindividual. Aquí entra en juego la idea de una seguridad garantizada por el Derecho” (LARENZ, Karl. **Derecho Justo**. Fundamentos de Etica Juridica. Trad. Luis Díez-Picazo. Madrid: Civitas. 1993, p. 91).

⁹⁸ BRANCO, Gerson Luiz Carlos. A proteção das expectativas legítimas derivadas das situações de confiança: elementos formadores do princípio da confiança e seus efeitos. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, n. 12, outubro-

Assim sendo, entende-se que a proteção da confiança representa, em sentido geral, a necessária tutela que a ordem jurídica confere a situações jurídicas conhecidas como *expectativas legítimas*¹⁰⁰. No campo das relações obrigacionais, sobretudo nas de natureza contratual, pode-se afirmar que

...existem expectativas recíprocas e complementares que influenciam na definição das obrigações contratuais. As expectativas recíprocas e complementares consistem justamente na confiança que cada uma das partes de um contrato tem em relação ao comportamento da outra, razão determinante da incidência do princípio da confiança¹⁰¹.

Tal afirmação revela que o princípio da confiança é fundamento jurídico em qualquer espécie de relação contratual, na medida em que incide tanto nas relações onde há significativo equilíbrio de forças (como ocorre em contratos paritários), quanto nas relações marcadas pelo desequilíbrio estrutural, como nas relações contratuais massificadas¹⁰².

A propósito da massificação contratual, ensina Roppo que os “processos de objetivação” do contrato, reflexos da consolidação de uma sociedade massificada de produção e consumo no século XX, justificam, em grande medida, a relevância assumida pela proteção de confiança no

dezembro de 2002, p. 177. Segundo o jurista: “A confiança é um fato, é um valor e também uma estrutura normativa, quando considerada como princípio jurídico” (*Idem*, p. 180).

⁹⁹ LARENZ, Karl. *Op. cit.*, p. 96. Sobre a incidência do princípio da confiança nas relações entre Administração Pública e administrados, v. COUTO E SILVA, Almiro do. O princípio da segurança jurídica (proteção da confiança) no Direito Público brasileiro e o direito da administração pública de anular os seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei n. 9.784/99). **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 237, julho-setembro de 2004; MAFFINI, Rafael. **Princípio da proteção substancial da confiança no Direito Administrativo Brasileiro**. Porto Alegre: Verbo Jurídico. 2006 e; MARTINS-COSTA, Judith. A proteção da legítima confiança nas relações obrigacionais entre a Administração e os particulares. **Revista da Faculdade de Direito (UFRGS)**. Porto Alegre, v. 22, setembro de 2002.

¹⁰⁰ Na doutrina portuguesa, v. CARNEIRO DA FRADA, Manuel António C. P. **Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil**. Coimbra: Almedina. 2004, p. 345 *et seq.* Na doutrina brasileira, observa Branco: “Expectativas legítimas, portanto, são o nome que se atribui a uma relação jurídica específica, nascida de atos e fatos que não se enquadram dentro da tradicional classificação das fontes das obrigações, mas que, em razão da necessidade de proteção da confiança, produzem uma eficácia específica (BRANCO, Gerson Luiz Carlos. A proteção das expectativas legítimas derivadas das situações de confiança: elementos formadores do princípio da confiança e seus efeitos. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, n. 12, outubro-dezembro de 2002, p. 179).

¹⁰¹ BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Op. cit.*, p. 189. Segundo Marques “A teoria da confiança, como já mencionamos anteriormente, pretende proteger prioritariamente as expectativas legítimas que nasceram no outro contratante, que confiou na postura, nas obrigações assumidas e no vínculo criado através da declaração do parceiro” (MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005, p. 281).

¹⁰² Sobre o tema, v. ainda WEINGARTEN, Celia. El valor economico de la confianza para empresas y consumidores. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 33, 2000, p. 33-50.

Direito contemporâneo (pós moderno)¹⁰³. A “objetivação” referida pelo jurista italiano (e que também ocorreu no âmbito da responsabilidade civil) representa movimento de redução da importância atribuída, no Direito moderno, a elementos subjetivos – ligados à intencionalidade das condutas e necessários à configuração dos próprios institutos da responsabilidade civil e do contrato¹⁰⁴ - e, ao mesmo tempo, o reconhecimento jurídico das relações obrigacionais provenientes de “comportamentos sociais típicos”¹⁰⁵ e a valorização de demais aspectos objetivos, relacionados à produção dos efeitos da relação jurídica e, principalmente, à manutenção do sinalagma enquanto fator de justiça contratual¹⁰⁶ no contexto da sociedade massificada de produção e consumo.

Assim sendo, a confiança pode ser compreendida como “termo teleológico das normas jurídicas em especial”¹⁰⁷, componente fundamental de certo *fim jurídico* que se pretende alcançar com a tutela das legítimas (justas e úteis) expectativas de determinados grupos sociais por meio de um regime jurídico especial (no caso do presente trabalho, a finalidade de *proteção da parte mais fraca* pelo especial regime jurídico do *Direito do Consumidor*).

Nesse sentido, a confiança, enquanto fato e valor juridicamente relevantes, integra-se à teleologia própria do *Direito do Consumidor* (identificação e proteção do sujeito vulnerável no mercado de consumo – CDC, art. 4º, I) a fim de tutelar as expectativas legítimas dos consumidores em relação aos comportamentos exercidos pelos fornecedores (apresentação de um produto ou serviço, o conteúdo da informação que o consumidor recebeu, a aparência de

¹⁰³ ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina. 1988, p. 297-311.

¹⁰⁴ Assim, no âmbito da responsabilidade civil, tem-se a importância da *culpa*; e no âmbito do contrato, a importância da *vontade*. Sobre o tema, na doutrina brasileira, v. CATALAN, Marcos. **A morte da culpa na responsabilidade contratual**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013.

¹⁰⁵ LARENZ, Karl. O estabelecimento de relações obrigacionais por meio de comportamento social típico (1956). Trad. Alessandro Hirata. **Revista DireitoGV**. São Paulo, v. 2 (n.1), janeiro-junho de 2006, p. 55-64. Com efeito, esse comportamento refere-se ao “contato social” estabelecido entre sujeitos com uma finalidade negocial. Não cabe, porém, apreciá-lo nos mesmos moldes tradicionais de uma declaração de vontade tendente à conclusão de um contrato, sobretudo no contexto das contratações massificadas. Sobre o tema, na doutrina italiana, v., por todos: ROPPO, Enzo. *Op. cit.*, p. 303-304. Na doutrina brasileira, v., por todos: GOMES, Orlando. **Contratos de Adesão**. Condições Gerais dos Contratos. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1972, p. 88.

¹⁰⁶ Segundo Martins “...a noção de justiça contratual guarda espaço bem mais amplo que a reservada ao equilíbrio contratual, já que, enquanto este se liga mais a uma ótica de intercâmbio de prestações, aquela se reveste de um julgamento ético, que absorve o sentido mercadológico” (MARTINS, Fernando Rodrigues. **Princípio da Justiça Contratual**. São Paulo: Saraiva. 2009, p. 21). Sobre o tema, v. ainda ITURRASPE, Jorge Mosset. **Justicia Contractual**. Buenos Aires: Ediar. 1978, p. 44-56.

¹⁰⁷ CARNEIRO DA FRADA, Manuel António C. P. **Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil**. Coimbra: Almedina. 2004, p. 361.

segurança e confiabilidade no produto/serviço¹⁰⁸ e na estrutura/conteúdo da contratação etc.). Deve-se proteger, sobretudo, a legítima expectativa daqueles que, pela posição jurídica ocupada no mercado de consumo, não têm poder diretivo algum nesse processo¹⁰⁹ e se veem obrigados a confiar na aparência das informações¹¹⁰, da apresentação dos produtos e serviços e do próprio sistema de contratação ofertados no mercado¹¹¹ (a chamada “oferta como aparência e aceitação baseada na confiança”)¹¹².

A propósito desse quadro (necessidade dos consumidores *confiarem* na atuação dos fornecedores), importa a reflexão de Marques segundo a qual a sociedade contemporânea de consumo (pós moderna e “hipercomplexa”) vive atualmente um momento de “*crise da confiança*”¹¹³, não apenas nos comportamentos do sujeito em posição jurídica dominante (o fornecedor/cadeia de fornecimento)¹¹⁴, mas também na própria efetividade do Direito e das

¹⁰⁸ Nesse sentido, dispõe o CDC em seus arts. 12, §1º: O produto é considerado defeituoso quando não oferece a segurança que dele *legitimamente se espera*, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, dentre as quais: I – sua apresentação; II- os riscos que razoavelmente dele se esperam; III- a época em que foi colocado em circulação – (grifou-se). Para Cavalieri Filho, encontra-se aqui o chamado *princípio da segurança* (CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas. 2008, p. 43-45), norma fundamental para imputação de responsabilidade civil objetiva nas relações de consumo. *Data maxima venia*, a segurança parece ser, antes, o valor tutelado pela norma que, em razão das expressões grifadas (supra), visa proteger a *confiança* dos consumidores na aparência de segurança do produto, levando-se em conta, p. ex., a maneira como foi apresentado pelo fornecedor. Logo, o princípio de maior importância parece ser, nesse contexto normativo, o da *confiança*.

¹⁰⁹ COMPARATO, Fábio Konder. A proteção do consumidor: importante capítulo de direito econômico. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 79, n. 79, p. 27-46, janeiro-março de 2011, p. 28-29.

¹¹⁰ Vale dizer que a *transparência* no mercado de consumo é diretriz (norma-objetivo) expressa no Código de Defesa do Consumidor (art. 4º, *caput*), sendo realizada pelo cumprimento do dever de prestar *informações* claras e adequadas, imposto aos fornecedores (CDC, art. 6º, III). Assim, a proteção da confiança no Direito do Consumidor está associada, em grande parte, ao grau de transparência (qualidade da informação) no mercado de consumo. Sobre o tema, v., por todos: FABIAN, Christoph. **O dever de informar no direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002, p. 68-70 e 117-120.

¹¹¹ Gerson Branco, em interessante análise, demonstra bem a necessidade de proteção jurídica da confiança depositada pelo consumidor contemporâneo na aparência das informações, bens e serviços ofertados no mercado de consumo: “No início do século XX qualquer pessoa que celebrasse um contrato de transporte tinha consciência exata das consequências fáticas de tal contrato. Provavelmente examinaria o cavalo, a carroça ou outro veículo que iria lhe transportar e poderia emitir um parecer sobre as condições de tal transporte. O mesmo não acontece quando o homem contemporâneo entra em um avião. O passageiro só tem uma alternativa: confiar que todo o sistema tecnológico e as pessoas que estão trabalhando vão agir conforme o previsto” (BRANCO, Gerson Luiz Carlos. A proteção das expectativas legítimas derivadas das situações de confiança: elementos formadores do princípio da confiança e seus efeitos. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, n. 12, outubro-dezembro de 2002, p. 189-190).

¹¹² LORENZETTI, Ricardo Luis; MARQUES, Claudia Lima. **Contratos de servicios a los consumidores**. Buenos Aires/Santa Fé: Rubinzal-Culzoni Editores, p. 39 *et seq.*

¹¹³ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005, p. 187-210.

¹¹⁴ *Idem*, p. 190. Miragem, a propósito, refere acerca da “...crise da confiança pela qual passa a sociedade de informação, cuja hipercomplexidade e hiperinformação dão conta de uma ruptura na crença em comportamentos tradicionais, em comportamentos padrões, reclamando-se a necessidade de estabelecimento da garantia de aplicação e efetividade do direito” (MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012, p. 199).

instituições de tutela dos consumidores¹¹⁵, sendo oportuna a afirmação de Miragem, segundo o qual:

...a proteção da confiança, em nosso sistema, constitui-se tanto na confiança em relação ao comportamento do outro sujeito da relação jurídica quanto na confiança da efetividade do próprio ordenamento jurídico, implicando a sanção pelo comportamento que viole suas normas, bem como a adequação finalística de seus preceitos, em relação às situações sobre as quais devem incidir¹¹⁶.

Em outros termos, pode-se dizer que o princípio da confiança refere-se – sobretudo nas relações marcadas pelo desequilíbrio estrutural de posições jurídicas – à proteção da expectativa da parte mais fraca em relação conduta daquele que ocupa a posição dominante (confiança *relacional*) e, indo além, projeta-se no campo das expectativas sociais em relação à própria *efetividade do sistema jurídico*¹¹⁷. Assim, percebe-se que nas relações de consumo são absolutamente complementares as duas projeções do princípio da confiança, de modo que a proteção dos interesses/direitos dos consumidores condiciona-se não apenas à satisfação de suas expectativas em relação aos produtos e serviços, como também a capacidade do sistema jurídico ser efetivo em caso de violação de tais interesses/direitos. Há, portanto, uma situação que representa grande desafio para a ordem jurídica e, de modo particular, para o Direito do Consumidor e suas instituições de proteção: garantir graus satisfatórios de proteção da confiança dos consumidores no mercado de consumo, sendo, ele próprio, fator de confiança (credibilidade) social, pois como ensina Pasqualotto “Enquanto as garantias legais infundem confiança ao cidadão, a falta de efetividade da lei constitui quebra da promessa”¹¹⁸.

Na lição de Marques, o princípio da confiança, em sua projeção *relacional*, incide como fundamento do Direito do Consumidor a partir de dois aspectos: a confiança *no vínculo contratual* (proteção da confiança como equilíbrio do contrato e controle das situações de abusividade) e a confiança *na prestação contratual* (proteção de confiança como garantia de adequação e de

¹¹⁵ MARQUES, Claudia Lima. *Op. cit.*, p. 195. Em relação a essa crise de confiança no Direito, observa a eminente jurista que “No Brasil, esta desconfiança generalizada pode estar ligada às insuficiências de nossa dogmática ou da forma como interpretamos, aplicamos e concretizamos nossas normas de direito privado” (*Idem*, p. 195).

¹¹⁶ MIRAGEM, Bruno. **Abuso do Direito**. Proteção da Confiança e Limite ao Exercício das Prerrogativas Jurídicas no Direito Privado. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2009, p. 159.

¹¹⁷ Nesse sentido, v. MIRAGEM, Bruno. **Abuso do Direito**. Proteção da Confiança e Limite ao Exercício das Prerrogativas Jurídicas no Direito Privado. 1. Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2009, p. 245.

¹¹⁸ PASQUALOTTO, Adalberto. Proteção contra produtos defeituosos: das origens ao Mercosul. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 42, abril-junho de 2002, p. 66.

segurança dos produtos e serviços ofertados no mercado)¹¹⁹. Por detrás desses aspectos está a ideia de *cooperação* entre os sujeitos da relação, sobretudo a do contratante mais forte (o fornecedor, profissional, *expert*) em relação ao mais fraco (o consumidor, não profissional, leigo)¹²⁰.

Vale dizer, portanto, que na ideia de *cooperação* entrelaçam-se os princípios constitucionais da confiança e da solidariedade social, cuja concretização (densificação), em grande medida, se dá por meio da *clausula geral de boa-fé objetiva*¹²¹. A propósito da relação entre confiança e boa-fé, observa Gerson Branco:

Princípio da confiança e boa-fé não se confundem (...) a boa-fé tem sido utilizada pela jurisprudência como um instrumento de reenvio a outros princípios e valores, entre eles o próprio princípio da confiança (...) O âmbito de atuação do princípio da confiança é maior que o da boa-fé, mas a boa-fé objetiva atua para tornar concreta a proteção da confiança e, portanto, para proteger o bem confiança. Quem age conforme os deveres que nascem pela incidência do princípio da boa-fé, também age conforme os deveres que derivam do princípio da confiança (...) É correto afirmar a existência do *princípio da boa-fé*, mas é tecnicamente mais adequado tratar-se da cláusula geral da boa-fé, pois o princípio realizado por meio da aplicação concreta de tal cláusula geral é, por via de regra, o *princípio da confiança*¹²².

Como destacado pelo jurista “... a boa-fé objetiva atua para tornar concreta a proteção da confiança”¹²³, mas com esta não se confunde. De outro modo, pode-se dizer que o princípio da confiança tem alcance maior do que a boa fé objetiva¹²⁴, embora o cumprimento dos *deveres próprios* desta cláusula geral¹²⁵ represente, em grande medida, a concretização do princípio da

¹¹⁹ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005, p. 281-282.

¹²⁰ BRANCO, Gerson Luiz Carlos. A proteção das expectativas legítimas derivadas das situações de confiança: elementos formadores do princípio da confiança e seus efeitos. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, n. 12, outubro-dezembro de 2002, p. 222.

¹²¹ LARENZ, Karl. **Derecho Justo**. Fundamentos de Ética Jurídica. Trad. Luis Díez-Picazo. Madrid: Civitas. 1993, p. 95-96. Em outra passagem, referiu o mestre alemão: “La salvaguardia de la buena fe y el mantenimiento de la confianza forman la base del tráfico jurídico y en particular de toda vinculación jurídica individual” (*Idem*. **Derecho de Obligaciones**, p. 144). Na doutrina italiana, v. GALLO, Paolo. Buona fede oggettiva e trasformazioni del contratto. **Rivista di Diritto Civile**. Padova, n. 2 (Anno XLVIII), marzo-aprile/2002, p. 252 *et seq.*

¹²² BRANCO, Gerson Luiz Carlos. A proteção das expectativas legítimas derivadas das situações de confiança: elementos formadores do princípio da confiança e seus efeitos. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, n. 12, outubro-dezembro de 2002, p. 184-185.

¹²³ *Idem*, p. 184-185. Como bem observa Pasqualotto “A confiança tem raízes éticas que lhe conferem um conteúdo material a ser comunicado à boa-fé” (PASQUALOTTO, Adalberto. Proteção contra produtos defeituosos: das origens ao Mercosul. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, n. 42, abril-junho de 2002, p. 65).

¹²⁴ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005, p. 208.

¹²⁵ Os conhecidos deveres anexos (laterais ou instrumentais) próprios da boa-fé objetiva. Com efeito, há um grande número de deveres, reconhecidos pela doutrina e jurisprudência, e que se destinam a regular, pelo raciocínio tópico e

confiança nas relações de consumo, i. e., a satisfação das legítimas expectativas dos consumidores em relação ao “equilíbrio mínimo” da relação de consumo (CDC, art. 4º, III)¹²⁶, caracterizado, sobretudo, pelo controle (e correção) das situações de abusividade nas práticas comerciais e cláusulas contratuais.

5) Considerações finais

De todo o exposto conclui-se que o Direito do Consumidor, pressuposto normativo da relação de consumo, é ramo jurídico dotado de considerável grau de autonomia na medida em que possui sistematização própria, por meio de lei com matriz (origem) constitucional (CF, art. 5º, XXXII) e de natureza “principiológica”, comprometida com a eficácia de importantes princípios constitucionais – defesa do consumidor (CF, art. 170, V), dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), igualdade (CF, art. 5º, *caput*), proporcionalidade (CF, art. 5º, §2º), solidariedade social (CF, art. 3º, I) e confiança (CF, art. 5º, §2º) – que são, ao mesmo tempo, o fundamento jurídico de sua existência.

6) Referências bibliográficas

- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A boa-fé na relação de consumo. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, n. 14, 1995.
- ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1993.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 7. ed. São Paulo: Malheiros. 2007.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. O direito pós-moderno e a codificação. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 33, janeiro-março de 2000.
- _____. Relatório brasileiro sobre revisão contratual apresentado para as Jornadas Brasileiras da Associação Henri Capitant. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira. **Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado**. São Paulo: Saraiva. 2009.

sistemático, as condutas dos sujeitos nas relações obrigacionais privadas. Martins-Costa apresenta um elenco exemplificativo dos mesmos, dentre os quais se pode destacar, por sua incidência nas relações obrigacionais de consumo: a) *deveres de cuidado, previdência e segurança*; b) *deveres de aviso e esclarecimento*; c) *deveres de informação*; d) *deveres de colaboração* e; e) *deveres de proteção e cuidado* (MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999, p. 439).

¹²⁶ Sobre a boa-fé objetiva no Direito do Consumidor (como princípio jurídico e cláusula geral), v., por todos: MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e solidariedade social entre *cosmos* e *taxis*: a boa-fé nas relações de consumo. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). **A Reconstrução do Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002, p. 642) e; MARQUES, Claudia Lima. *Op. cit.*, p. 288-301.

- AZEVEDO, Fernando Costa de. O desequilíbrio excessivo da relação jurídica de consumo e sua correção por meio da cláusula geral de proibição de vantagem excessiva no Código de Defesa do Consumidor. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014.
- BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalismo do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. **Boletim da Faculdade de Direito**. Coimbra, v. LXXXI, 2005.
- BERTHIAU, Dennis. Le principe d'égalité et le droit civil des contrats. Paris: LGDJ. 1999.
- BESSA, Leonardo Roscoe. **Relação de Consumo e Aplicação do Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009.
- BRANCO, Gerson Luiz Carlos. A proteção das expectativas legítimas derivadas das situações de confiança: elementos formadores do princípio da confiança e seus efeitos. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, n. 12, outubro-dezembro de 2002.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**. Trad. Menezes Cordeiro. 2. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian. 1996.
- CARNEIRO DA FRADA, Manuel António C. P. **Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil**. Coimbra: Almedina. 2004.
- CARPENA, Heloisa. **O consumidor no direito da concorrência**. Rio de Janeiro: Renovar. 2005.
- CATALAN, Marcos. **A morte da culpa na responsabilidade contratual**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas. 2008.
- COMPARATO, Fábio Konder. A proteção do consumidor: importante capítulo de direito econômico. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 79, n. 79, p. 27-46, janeiro-março de 2011.
- COUTO E SILVA, Almiro do. O princípio da segurança jurídica (proteção da confiança) no Direito Público brasileiro e o direito da administração pública de anular os seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei n. 9.784/99). **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 237, julho-setembro de 2004.
- COUTO E SILVA, Clóvis V. **A Obrigação como Processo**. São Paulo: José Bushatsky Editor. 1976.
- CUNHA, Alexandre Santos. Dignidade da pessoa humana: conceito fundamental do direito civil. In: MARTINS-COSTA, Judith. (Org.). **A Reconstrução do Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002, p. 230-264.
- DELFINO, Lúcio. Reflexões acerca do art. 1º do Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 48, outubro-dezembro de 2003.
- DERANI, Cristiane. Política Nacional das Relações de Consumo e o Código de Defesa do Consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **Doutrinas Essenciais**. Direito do Consumidor – V. I. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011.
- DWORKIN, Ronald. **Taking Rights seriously**. Cambridge: Harvard Univ. Press. 1977.
- FABIAN, Christoph. **O dever de informar no direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002.
- FERNANDES NETO, Guilherme. **Cláusulas, práticas e publicidades abusivas**. São Paulo: Atlas. 2012.
- GALLO, Paolo. Buona fede oggettiva e trasformazioni del contratto. **Rivista di Diritto Civile**. Padova, n. 2 (Anno XLVIII), março-aprile/2002.
- GHESTIN, Jacques. L'utile et le juste dans les contrats. **Archives de Philosophie du Droit**, Paris, t. 26, p. 35-57, 1981.

- GLÓRIA, Daniel Firmato de Almeida. **A livre concorrência como garantia do consumidor.** Belo Horizonte: Del Rey; FUMEC. 2003.
- GOMES, Orlando. **Contratos de Adesão.** Condições Gerais dos Contratos. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1972.
- GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição Federal de 1988.** 5. ed. São Paulo: Malheiros. 2000.
- _____. Interpretando o Código de Defesa do Consumidor: algumas notas. **Revista de Direito do Consumidor.** São Paulo, n. 5, 1993.
- _____. **O direito posto e o direito pressuposto.** 5. ed. São Paulo: Malheiros. 2003.
- _____. Um novo paradigma dos contratos? **Revista da Faculdade de Direito (USP).** São Paulo, v. 96. 2001.
- GRYNBAUM, Luc. La notion de solidarisme contractuel. In: GRYNBAUM, Luc; NICOD, Marc. **Le Solidarisme Contractuel** (Collection Études Juridiques Dirigée par Nicolas Molfessis). V. 18. Paris: Economica, p. 25-37.
- HARTMANN, Ivar Alberto Martins. O princípio da precaução e sua aplicação no direito do consumidor: dever de informação. **Revista de Direito do Consumidor,** São Paulo, n. 70, abril-junho de 2009.
- ITURRASPE, Jorge Mosset. **Justicia Contractual.** Buenos Aires: Ediar. 1978.
- LARENZ, Karl. **Derecho de Obligaciones.** t. I. Trad. Jaime S. Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado. 1958.
- _____. **Derecho Justo.** Fundamentos de Etica Juridica. Trad. Luis Díez-Picazo. Madrid: Civitas. 1993.
- _____. O estabelecimento de relações obrigacionais por meio de comportamento social típico (1956). Trad. Alessandro Hirata. **Revista DireitoGV.** São Paulo, v. 2 (n.1), janeiro-junho de 2006.
- LIMONGI FRANÇA, R. **Princípios Gerais do Direito.** 2. ed. Revista dos Tribunais. 1971.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. O aspecto distributivo do direito do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor.** São Paulo, n. 41, janeiro-março de 2002.
- LORENZETTI, Ricardo Luis; MARQUES, Claudia Lima. **Contratos de servicios a los consumidores.** Buenos Aires/Santa Fé: Rubinzal-Culzoni Editores.
- LUHMANN, Niklas. **Confianza.** Introducción Darío Rodriguez Mansilia. México: Universidad Iberoamericana. 1996.
- LUZZATI, Claudio. **La vaghezza delle norme.** Um'analisi del linguaggio giuridico. Milano: Giuffrè. 1990.
- MAFFINI, Rafael. Princípio da proteção substancial da confiança no Direito Administrativo Brasileiro. Porto Alegre: Verbo Jurídico. 2006.
- MARQUES, Cláudia Lima. . **Contratos no Código de Defesa do Consumidor.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005.
- _____. Novos temas na teoria dos contratos: confiança e conjunto contratual. **Revista da AJURIS.** Porto Alegre, n. 100, dezembro de 2005.
- _____. ; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis.** São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012.
- MARTINEZ, Ana Paula. A defesa dos interesses dos consumidores pelo direito da concorrência. **Revista do IBRAC.** São Paulo, v. 11 (n.1). 2004.
- MARTINS, Fernando Rodrigues. **Princípio da Justiça Contratual.** São Paulo: Saraiva. 2009.
- MARTINS, Raphael Manhães. O princípio da confiança legítima e o Enunciado n. 362 da IV Jornada de Direito Civil. **Revista CEJ.** Brasília, n. 40, janeiro-março de 2008, p. 11-19.

- MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa Fé no Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999.
- MARTINS-COSTA, Judith. A proteção da legítima confiança nas relações obrigacionais entre a Administração e os particulares. **Revista da Faculdade de Direito (UFRGS)**. Porto Alegre, v. 22, setembro de 2002.
- _____. Mercado e solidariedade social entre *cosmos* e *taxis*: a boa-fé nas relações de consumo. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). **A Reconstrução do Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros. 2000.
- MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha. **A Boa fé no Direito Civil**. V. II. Coimbra: Almedina. 1984.
- MIRAGEM, Bruno. **Abuso do Direito**. Proteção da Confiança e Limite ao Exercício das Prerrogativas Jurídicas no Direito Privado. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2009.
- _____. **Curso de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012.
- _____. Direito do consumidor e ordenação do mercado: o princípio da defesa do consumidor e sua aplicação na regulação da propriedade intelectual, livre concorrência e proteção do meio ambiente. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 81, janeiro-março de 2012.
- _____. Função social do contrato, boa-fé e bons costumes: nova crise dos contratos e a reconstrução da autonomia negocial pela concretização das cláusulas gerais. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). **A Nova Crise do Contrato**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007, p. 200-214
- NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010.
- NEGREIROS, Teresa. **Teoria do Contrato: novos paradigmas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2006.
- NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A Proteção Constitucional do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Atlas. 2010.
- NORONHA, Carlos Silveira. Distinção entre princípio, regra e “norma-objetivo”. **Revista da Faculdade de Direito (UFRGS)**. Porto Alegre, 2011.
- NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**. V. I. 1 ed. São Paulo: Saraiva. 2003.
- OLIVEIRA, Amanda Flávio de. Defesa da concorrência e proteção do consumidor. **Revista do IBRAC**. São Paulo, v. 14 (n.1). 2007.
- PASQUALOTTO, Adalberto. Proteção contra produtos defeituosos: das origens ao Mercosul. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 42, abril-junho de 2002.
- PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Proteção do consumidor e defesa da concorrência: paralelo entre práticas abusivas e infrações contra a ordem econômica. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 76, outubro-dezembro de 2010.
- PERLINGIERI, Pietro. Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro, v. 12, outubro-dezembro de 2002.
- PRATA, Ana. A Tutela Constitucional da Autonomia Privada. Coimbra: Almedina. 1982.
- REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva. 2004.
- RIZZATTO NUNES, Luiz Antônio. **Curso de Direito do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 2005.
- ROSENVALD, Nelson. **Dignidade Humana e Boa-fé no Código Civil**. São Paulo: Saraiva. 2005.

- ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina. 1988.
- OLIVEIRA, José Ernesto Furtado de. *Reformatio in pejus* do Código de Defesa do Consumidor: impossibilidade em face das garantias de proteção. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 42, abril-junho de 2002.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2002.
- SILVA, Luis Renato Ferreira da. A função social do contrato no novo Código Civil e sua conexão com a solidariedade social. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **O novo Código Civil e a Constituição**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2006.
- _____. O princípio da igualdade e o Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 08, outubro-dezembro de 1993.
- SCHMITT, Cristiano Heineck. A proteção do interesse do consumidor por meio da garantia à liberdade de concorrência. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 880, fevereiro de 2009.
- TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorin Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Gen/Método. 2012.
- TEPEDINO, Gustavo; SCHERIBER, Anderson. A boa-fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil de 2002. In: PASQUALOTTO, Adalberto; PFEIFFER, Roberto A. C. **Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002**. Convergências e assimetrias. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005, p. 216-231.
- USTÁRROZ, Daniel. O solidarismo no direito contratual brasileiro. In: MARQUES, Claudia Lima (Org.). **Diálogo das Fontes**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012.
- WEINGARTEN, Celia. El valor economico de la confianza para empresas y consumidores. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 33, 2000.