



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

MARIA EDUARDA CARVALHO SILVA

A BOA-FÉ NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: a perspectiva do fornecedor no comércio eletrônico

BRASÍLIA

2020

MARIA EDUARDA CARVALHO SILVA

A BOA-FÉ NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: a perspectiva do fornecedor no comércio eletrônico

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Professor Dr. Ricardo Morishita Wada.

BRASÍLIA

2020

MARIA EDUARDA CARVALHO SILVA

A BOA-FÉ NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: a perspectiva do fornecedor no comércio eletrônico

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Professor Dr. Ricardo Morishita Wada.

BRASÍLIA, ____ DE _____ DE 2020

BANCA AVALIADORA

Professor(a) Orientador(a) Dr. Ricardo Morishita Wada

Professor(a) Avaliador(a)

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo, pela pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial, analisar os conceitos dos princípios da boa-fé objetiva e da vinculação, que devem ser observados por ambas as partes da relação de consumo – consumidor e fornecedor, conforme se vê nos arts. 4º e 30, do Código de Defesa do Consumidor, trabalhando a ideia de função interpretativa desses princípios a fim de questionar quanto à possibilidade de aplicação destes aos consumidores, cumprindo com o equilíbrio contratual inerente às partes. Com base nos princípios, analisa-se, também, a regulação das relações firmadas através do comércio eletrônico, por se tratar de um procedimento virtual, sem assinatura física e presencial de documentos, uma vez que são constantes as modificações e os aperfeiçoamentos no decorrer dos anos para a área. Para tanto, verifica-se como se dá a equidade entre as partes e alterações de decisões conforme tais modificações ocorrem, para melhor entendimento na aplicação dos princípios inerentes às relações consumeristas. A partir dessa análise, busca-se questionar como o princípio da boa-fé, por sua natureza fundamental, pode ser utilizado em relação aos atos de má-fé do consumidor, como forma de excepcionar o princípio, e como a interpretação de casos concretos revela diferentes formas de lidar com contratos consumeristas, em especial ao comércio eletrônico.

Palavras-chave: Comércio eletrônico. Relação de consumo. Boa-fé objetiva. Princípio da Vinculação.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 DA BOA-FÉ OBJETIVA E SUBJETIVA NOS CONTRATOS	8
1.1 Noções gerais sobre a boa-fé objetiva no Código Civil e Código de Defesa do Consumidor e seus principais elementos	12
1.2 O exame da boa-fé e o exame contratual à luz do art. 4º, III, do Código de Defesa do Consumidor	16
1.3 As aplicação da boa-fé objetiva nos contratos consumeristas e suas funções.....	20
2 O PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO E A BOA-FÉ OBJETIVA NAS RELAÇÕES CONSUMERISTAS	28
2.1 O princípio da vinculação e a oferta com base no art. 30 do Código de Defesa do Consumidor	31
2.2 Regime constitucional da boa-fé e sua relação com o princípio da vinculação	34
2.3 Função interpretativa dos princípios da boa-fé e da vinculação aplicados ao consumidor	39
3 A BOA-FÉ DO CONSUMIDOR E SUA APLICAÇÃO JURISPRUDENCIAL	47
CONCLUSÃO.....	63
REFERÊNCIAS	65

INTRODUÇÃO

Com a criação e vigência da Lei 8.078/90, o amplamente conhecido Código de Defesa do Consumidor deu às regras concernentes às relações de consumo uma nova roupagem, de modo a instituir princípios norteadores, impor sanções, direitos e deveres, com objetivo principal de proteger o consumidor de eventuais danos ocasionados em razão de sua vulnerabilidade.

Com o passar do tempo, utilizando o equilíbrio e a harmonização previstos no art. 4º, III, do Código de Defesa do Consumidor, os métodos utilizados para o comércio, tais quais publicidade, acesso à informação e até mesmo o comércio eletrônico, se tornaram mais eficazes, alcançando mais pessoas e possibilitando certa redução, em alguns casos, à vulnerabilidade do consumidor, resultado da ideia de que o fornecedor deveria agir com transparência para uma melhor relação entre as partes.

Posto isso, não obstante ser a boa-fé inerente ao consumidor, a partir do princípio da presunção de inocência, indaga-se em qual momento o princípio da boa-fé passa a ser aplicado ao consumidor em certas circunstâncias. É, portanto, caso para se questionar se o consumidor deve ou não cumprir o princípio da boa-fé sem desequilibrar a relação jurídica firmada com o fornecedor.

Nesse contexto, inicia-se o primeiro capítulo com a distinção entre as modalidades da boa-fé, subjetiva e objetiva. Para tanto, fez-se necessário exame histórico do princípio desde o Código Comercial, passando o Código Civil de 1916, até chegar nos dias atuais, firmado o conceito de boa-fé objetiva. Em seguida, analisa-se os contratos consumeristas a partir do art. 4º, III, do CDC e como a boa-fé objetiva desempenha seu papel de equilíbrio.

Pela objetividade do princípio, é possível relacionar a boa-fé a todo o ordenamento jurídico brasileiro, demonstrando como sua natureza constitucional é arraigada aos direitos e deveres consumeristas.

Introduzidas as ideias iniciais, passa-se a analisar como a autonomia da vontade é limitada nas relações contratuais, de modo a questionar como o intérprete da lei deve utilizar de princípios essenciais ao contrato, a boa-fé e a vinculação, a fim de equilibrar as relações.

Isso porque, apesar de não ser a maior parcela de casos vistos dentro e fora do judiciário, muitos consumidores utilizam de sua posição de vulnerabilidade para extrapolar os limites de seus direitos, indo de encontro ao direito alheio, por vezes, direitos constitucionais, como o direito à propriedade e ao livre comércio.

Para tanto, é necessário examinar, no Código de Defesa do Consumidor, o princípio da boa-fé em medida objetiva, perpassando suas diversas funções – limitadora, interpretativa e integradora, conjuntamente com a confiança e lealdade depositada pelos sujeitos na relação jurídica.

Desta forma, a boa-fé objetiva é importante para este trabalho a fim de que seja feita reflexão acerca das condutas das partes em uma relação jurídica, consumidores e fornecedores, e se estão alinhadas aos preceitos da confiança e lealdade. Assim, é possível notar limites para as condutas das partes em uma relação de consumo, identificando excessos no exercício de seus direitos como consumidor, e fornecedor, e ofensas ao Código de Defesa do Consumidor.

Em seguida, é apresentado o princípio da vinculação da oferta, igualmente importante para o entendimento da boa-fé objetiva, principalmente no que concerne ao comércio eletrônico. Logo, ambos os princípios até então retratados se unem pela constitucionalidade da boa-fé, verificando-se a necessidade de utilização da função interpretativa da boa-fé na vinculação da oferta.

Por fim, como forma de exemplificar tais questões, são expostos casos práticos de reclamações de consumidores em plataformas *on-line* em conjunto com jurisprudências importantes para entendimento de cada um, mais especificamente utilizando decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

1 DA BOA-FÉ OBJETIVA E SUBJETIVA NOS CONTRATOS

No ordenamento jurídico brasileiro, ao se falar da formação e execução dos contratos, em um panorama geral, é nítida a aplicação de cláusulas, bem como a interpretação de direitos e deveres, visando a autonomia da vontade inerente aos particulares. (MARQUES, 2016)

Nesse sentido, a autonomia da vontade impõe limites partindo do interesse público, levando em consideração a função social da propriedade e do contrato. Desse pressuposto é que se tem um dos limites importantes positivados pelo legislador, o cumprimento do princípio da boa-fé.

Ponto crucial para determinar e desenvolver o objeto a ser tratado no presente capítulo, é necessária a diferenciação entre boa-fé objetiva e subjetiva.

A boa-fé subjetiva, segundo discorrido por Nery Júnior (2016), trata da intenção do sujeito em suas ações como parte da relação jurídica, não havendo que se falar em obrigação legal por meio de cláusula geral. Nesse sentido, diz que, aquele que não age com boa-fé subjetiva, vai de encontro com proveito de outro sujeito da relação jurídica, ignorando-o por desconhecimento quanto à gravidade de suas ações.

A ignorância inerente à subjetividade da boa-fé veio a ser menos frequentemente utilizada com a inserção de outra vertente da boa-fé, a objetiva, trazendo ao ordenamento jurídico regramento específico quando de seu descumprimento, bem como trazendo à relação jurídica mais equilíbrio às partes.

O princípio da boa-fé objetiva tem origem no Direito Alemão, com a vigência do Código Civil de 1900, o conhecido BGB (*Bürgerliches Gesetzbuch*), sendo posteriormente inserido no ordenamento jurídico brasileiro. A criação do princípio, como elucidado por Miragem, impõe comportamento em concordância com a boa-fé, de modo que:

O desenvolvimento posterior desta cláusula geral de boa-fé vai defini-la como fonte de deveres jurídicos não expressos, [...] que decorrem da incidência o princípio sobre uma determinada relação jurídica [...]. (MIRAGEM, 2014. p. 134).

Com o desenvolvimento do princípio da boa-fé objetiva, torna-se obrigatório o cumprimento de determinados deveres inerentes ao contrato, chamados de deveres anexos, tal como agir com fidelidade e confiança, a serem vistos a frente.

Assim, anteriormente ao emprego do referido princípio, como regra geral, havia apenas a boa-fé subjetiva, como resquíio das práticas capitalistas do século XIX, onde preocupava-se apenas com o desenvolvimento das relações jurídicas, colocando à parte a realidade de cada caso, com a interpretação das obrigações vinculadas aos sujeitos em decorrência do contrato firmado. (AZEVEDO, 1992).

Partindo desse ponto, o que tem sido visto hodiernamente no Direito é a superação de tal ponto, com a relativização da vontade dos particulares, buscando-se a inserção do princípio da boa-fé objetiva nas várias fases contratuais. (MARQUES, 2016).

Isto posto, questão importante a ser tratada no presente trabalho é como o princípio da boa-fé objetiva, em suas diversas funções, possibilita nova visão aos contratos no intuito de estabelecer obrigações às partes contratantes, os fornecedores, e aos consumidores. Isso porque, como será melhor explicado a frente, no Direito Civil brasileiro, anteriormente ao Código de Defesa do Consumidor, não havia previsão expressa quanto à necessidade de observância da boa-fé objetiva e suas decorrências. Em razão da falta de desenvolvimento em relação ao sentido da boa-fé objetiva, as partes, por consequência, assim como o intérprete da lei, faziam uso somente do sentido objetivo da boa-fé para justificar seus atos.

O princípio da boa-fé objetiva, então, atua como limitador da autonomia da vontade, retirando a subjetividade na ação dos sujeitos de um contrato. Referida limitação se dá com base na busca da redução quanto aos atos de má-fé, uma vez que uma das partes, anteriormente à inserção do princípio, poderia utilizar-se do fundamento da vulnerabilidade ou simples subjetividade como forma de não adimplir com suas obrigações.

É o que destaca Cláudia Lima Marques:

À procura do equilíbrio contratual, na sociedade de consumo moderna, o direito destacará o papel da lei como limitadora e como verdadeira legitimadora da autonomia da vontade. A lei passará a proteger determinados interesses sociais, valorizando a confiança depositada no vínculo, as expectativas e a boa-fé das partes contratantes. (MARQUES, 2016. p. 217).

Nesse mesmo raciocínio, Marques avança no entendimento de que a boa-fé objetiva será mais comumente utilizada “no intuito de relativizar o antigo dogma da autonomia da vontade com as novas preocupações de ordem social” (MARQUES, 2016. p. 217). Ainda, ressalta que tal princípio, na atualidade, passou a ser de grande importância, de forma a ter mais relevância quando da interpretação e regulação contratual:

Este princípio ou novo ‘mandamento’, obrigatório a todas as relações contratuais na sociedade moderna, e não só às relações de consumo, será aqui denominado de princípio da boa-fé objetiva, para destacar a sua nova interpretação e função. (MARQUES, 2016. p. 221).

A relativização da autonomia da vontade desponta com a reforma do BGB, trazendo a ideia de que a boa-fé e a confiança devem também estar inerentes aos deveres impostos contratualmente, pois “(...) amplia a visualização da relação de consumo e civil em geral, e não só faz ‘aparecer’ os deveres anexos ao contrato, como ajuda a valorar as práticas/atos comerciais e publicidade, sejam contratuais ou delituais, do fornecedor”. (MARQUES, 2016. p. 200). Sendo assim, impostos deveres contratualmente, o fornecedor terá obrigação em agir com confiança e boa-fé, mas também, em detrimento do conceito da boa-fé objetiva e por ser aplicável a todas as partes de um contrato, deve o consumidor agir de igual modo.

As ações com base nos princípios mencionados valoram a boa-fé, de modo que “(..) é multiplicar o conteúdo do contrato, conforme a confiança despertada, aproximando ‘contrato e delito’, ao multiplicar a fonte única das obrigações” por aplicar deveres de conduta. (MARQUES, 2016. p. 201).

A boa-fé objetiva, portanto, é princípio repersonalizante, que busca contemplar as expectativas legítimas do sujeito contratual.

Baseando-se no conceito do princípio da boa-fé objetiva, e tendo como característica respeito a interesses legítimos das partes, como mencionado, temos que as relações jurídicas contratuais, conforme doutrina alemã, base para o assunto tratado, gozam de uma finalidade como seu alicerce, “(...) que une e organiza a relação contratual, é a realização dos interesses legítimos das partes, (...) realização do objetivo do contrato e posterior desaparecimento da relação”. (MARQUES, 2016. p. 223).

Isto posto, as obrigações fundadas na boa-fé objetiva não somente são impostas por lei, mas também contratualmente, visto que o princípio é questão inerente aos contratos e, conseqüentemente, aos deveres e obrigações neles formulados.

O contrato é expressão de autonomia da vontade, de forma privada, devendo ser firmado de acordo com os parâmetros legais. Por esse motivo, os direitos e deveres impostos contratualmente devem ser elaborados com base na boa-fé objetiva, bem como podem instituir ações dos sujeitos dessa relação baseadas no princípio.

Ao comércio eletrônico deve-se ter especial atenção ao emprego da boa-fé, uma vez que todas as tratativas são feitas por um *site, on-line*. Não há que se falar em subjetividade em um contrato firmado eletronicamente, previamente elaborado, pois, muito embora trate de interesses das partes, não houve desenvolvimento de cada ponto abordado levando em consideração todas as intenções dos sujeitos.

Posto isso, as partes cumprem com as condutas impostas no contrato, com base na lealdade no princípio da boa-fé objetiva, não se utilizando da intenção do agente para o cumprimento de obrigações entre os sujeitos.

Assim, os contratos passariam a ser analisados com base na boa-fé objetiva, levando em consideração a fragilidade contratual e possibilidade de cada parte produzir provas quanto aos seus direitos. (MARQUES, 2016).

A limitação da autonomia da vontade com a análise da boa-fé objetiva nos contratos, tanto no Direito Civil quanto no Direito Consumerista, visa a conservação de obrigações inerentes a eles, além do respeito a princípios constitucionais, como a própria boa-fé e a função social do contrato, com o livre comércio e desenvolvimento econômico.

Presente em diversos momentos e aspectos contratuais, a boa-fé é essencial na relação contratual, discutindo-se a responsabilidade dos agentes quanto às suas obrigações a partir do momento em que as partes depositam confiança umas nas outras para a devida satisfação de suas expectativas. (MARQUES, 2016).

Portanto, de forma a exemplificar, em se tratando de relações consumeristas, assim como existe a responsabilidade do fornecedor em cumprir com suas obrigações, provendo devidamente o produto ou serviço, e garantindo sua boa execução, ao consumidor, visando a boa-fé e função social (nos casos em que o consumidor seria uma empresa, ainda que de pequeno porte), também é incumbido o dever de satisfazer as expectativas do fornecedor e adimplir com suas obrigações. Também, em seu inadimplemento, faz nascer no fornecedor expectativa de cumprimento de obrigações.

1.1 Noções gerais sobre a boa-fé objetiva no Código Civil e Código de Defesa do Consumidor e seus principais elementos

Inicialmente, importante destacar o valor da boa-fé para qualquer vínculo jurídico firmado. Para tanto, o princípio da boa-fé traz às relações sociais, em especial às relações contratuais, lealdade, cooperação e respeito. Tais valores, inerentes aos contratos, fazem nascer nas partes confiança mútua, possibilitando melhor e mais fácil cumprimento das obrigações firmadas, sem os quais acarretaria eventuais atos de má-fé, sem o devido equilíbrio entre os sujeitos, afastando, também, a função social dos contratos. (MARQUES, 2016).

Conforme visto, a boa-fé tem papel essencial nas relações contratuais, de modo que é vista em sua generalidade, não indo de encontro com a subjetividade de cada indivíduo da relação jurídica. Deve, portanto, o particular agir como homem médio, buscando a reciprocidade entre as partes do contrato ao cumprir com suas obrigações em se tratando de atitudes leais e honestas. (MARQUES, 2016).

Analisando a boa-fé no Direito Brasileiro, no Código Civil de 1916, Antônio Junqueira de Azevedo menciona que o Código omite o princípio da boa-fé objetiva em decorrência da mentalidade que existia na época, referente à necessidade de movimentação do capital no mundo capitalista, muito embora o Código Comercial brasileiro, em 1850, tenha legislado a respeito do assunto quando da interpretação contratual. (AZEVEDO, 1992).

Sendo assim, havia apenas a subjetividade “daquele estado interior ou psicológico relativo ao conhecimento, ou desconhecimento, e a intenção, ou falta de intenção, de alguém”. (AZEVEDO, 1992. p. 81).

Dessa forma, a questão da boa-fé objetiva à época não versava sobre obrigações pré-contratuais, sendo necessária comprovação de culpa ou dolo. Seria um dever as partes agirem de forma socialmente aceita, ainda que apenas em fase de oferta do produto ou serviço, entretanto, a obrigação de portar-se com base na boa-fé, com eventuais sanções e consequências, não existia. (AZEVEDO, 1992).

Nesse passo, Azevedo expõe que a ausência de norma que trate, de forma geral, sobre a boa-fé na formação de contratos impede que o legislador imponha sanções, indenizações, à parte que descumprir o “combinado”, em momento anterior ao firmamento do contrato, dado que, na legislação, as sanções são realizadas apenas quando há rompimento contratual, já na

fase de cumprimento de obrigações por assim dizer, uma vez que tratando-se de dever pré-contratual. (AZEVEDO, 1992).

Atualmente, no entanto, como mencionado por Flávio Tartuce (2020. p. 111), é de grande importância a interpretação da cláusula geral da boa-fé objetiva, conforme disposto no Enunciado n. 27 CJF/STJ, que diz que “na interpretação da cláusula geral da boa-fé objetiva, deve-se levar em conta o sistema do CC e as conexões sistemáticas com outros estatutos normativos e fatores metajurídicos”. Portanto, o diálogo entre as fontes do Direito é essencial para melhor preenchimento de lacunas e interpretação contratual.

Entendida a interpretação supramencionada, houve uma superação do modelo preconizado pelo Código Civil de 1916 em se tratando do momento em que a boa-fé pode ser utilizada. Marques ressalta a maior utilização da boa-fé objetiva nos contratos, modificando a visão anterior ao distanciar a subjetividade de cada caso:

A imposição, pela nova teoria contratual, do princípio feral de boa-fé objetiva na formação e execução das obrigações obteve, como primeiro resultado – e, talvez, ainda o menos conhecido e aceito pelos juristas –, a modificação no modo de visualizar estaticamente a relação contratual (MARQUES, 2016. p. 222).

Seguindo uma nova visão, não apenas voltada ao capitalismo, o Código de Defesa do Consumidor traz a boa-fé objetiva “que interessa à formação do contrato, isto é, a boa-fé como regra (objetiva) de conduta”. (AZEVEDO, 1992. p. 81).

Referida conduta, como exposto por Flávio Tartuce (2005. p. 3), no cumprimento de obrigações pelas partes, deve-se ter abarcado o princípio da boa-fé objetiva, em qualquer negócio jurídico, tanto regido pelo Código Civil, quanto pelo Código de Defesa do Consumidor, uma vez que “(...) a boa-fé objetiva está relacionada com deveres anexos, inerentes a qualquer negócio. A quebra desses deveres caracteriza o abuso de direito (...)”.

Nesse diapasão, não obstante a utilização rotineira dos termos boa-fé e má-fé no cotidiano brasileiro, no meio jurídico é possível notar que a questão da má-fé normalmente, em contraposto, remete à boa-fé subjetiva. A ausência de relação da má-fé com a boa-fé objetiva, então, se dá uma vez que, como posto por Marques (2016), o princípio possui caráter de parâmetro objetivo, sendo base para exigências legais, e não se submentendo simplesmente à subjetividade das partes no cumprimento de seus deveres.

Regra expressa referente à boa-fé objetiva, porém, não havia em relação à formação

ou execução contratual, para que, assim, fosse possível a análise de cada caso ao aplicar sanções e estipular obrigações mais específicas a cada parte da relação jurídica. (AZEVEDO, 1992).

O princípio da boa-fé, para melhor eficácia no ordenamento jurídico, deveria ser transformado em regra. Com essa reformulação, o princípio não mais seria utilizado para complementar uma regra, uma vez que estaria já inserido nessa. (AZEVEDO, 1992).

Isto posto, importante entender o conceito de regra. Resumidamente, Fredie Didier Jr. (2010) exemplifica a diferença entre cláusula geral e regra ao dizer: “(...) a cláusula geral é texto que pode servir de suporte para o surgimento de uma regra. Da cláusula geral do devido processo legal é possível extrair a regra de que a decisão judicial deve ser motivada, por exemplo”.

Superado este ponto, Marques apresenta a ideia de tendências da materialização do direito das obrigações contratuais, pela materialização do equilíbrio e da liberdade contratual de forma objetiva a partir de exigências da lei, tendo por base os princípios da confiança e da boa-fé. A partir disso, afirma que essas tendências são parte da nova teoria contratual, positivada no ordenamento jurídico brasileiro tanto no Código Civil quanto no Código de Defesa do Consumidor. (MARQUES, 2016).

Portanto, como sugerido por Azevedo (1992), vê-se que houve reformulação do princípio da boa-fé objetiva, inserindo-o como regra a ser aplicada em todas as relações jurídicas. Como podemos ver por Marques, a boa-fé objetiva cumpre sua proposta, como regra, ao impor obrigações e devers àqueles que a descumprirem, impondo limites e equilibrando o contrato:

No Brasil, porém, estamos mais acostumados a unir a noção de boa-fé a efeitos e atitudes externas do relacionamento contratual, reservando à noção de lesão o olhar interno do equilíbrio (razoável) do contrato. Queremos nesta obra frisar que a boa-fé autoriza e mesmo obriga a este olhar interno do contrato, [...] impondo novos deveres e novos limites aos que ocupam as posições contratuais, de forma a permitir a realização das expectativas legítimas. (MARQUES, 2016. p. 291).

A jurisprudência, inclusive, propõe a utilização do princípio da boa-fé não somente como cláusula geral, mas também como regra, impondo obrigações às partes, com consequências firmadas pela lei caso o sujeito a descumpra:

O princípio da boa-fé se aplica às relações contratuais regidas pelo Código de Defesa do Consumidor, impondo, por conseguinte, a obediência aos deveres

anexos ao contrato, que são decorrência lógica deste princípio. (STJ, 3ª turma, REsp 595631/SC, rel. Min. Nancy Andriahi, j. 08.06.2004, DJ 02.08.2005, p. 391). (STJ, 2005).

De tal forma, a regra inserida nas relações contratuais não somente obriga o fornecedor a cumpri-la em qualquer fase da relação jurídica, mas também ao consumidor em cumprir deveres impostos em fase de oferta, não ensejando em má-fé.

Com a inserção do princípio em regra, e, assim, incorporação na relação contratual, o vínculo entre as partes deve ser firmado com base na lealdade e confiança ao adimplir com suas obrigações. Dito isso, para aplicação do referido princípio de forma eficaz, Marques insere o conceito de fides, ponto essencial de qualquer contrato:

É o compromisso expresso ou implícito de “fidelidade” e “cooperação” nas relações contratuais, é uma visão mais ampla, menos textual do vínculo, é a concepção leal do vínculo, da expectativas que desperta (confiança). (MARQUES, 2016. p. 222).

Como forma de melhor entender a boa-fé e sua aplicação na nova fase em que se encontra a discussão relativa aos contratos, Marques divide o princípio em três funções, a criadora, a limitadora e a interpretativa, a melhor ver no decorrer do trabalho. Isto posto, o princípio da boa-fé objetiva tem como finalidade a criação de deveres anexos, ou deveres especiais, de forma a limitar a subjetividade à boa-fé previamente posta em prática, bem como aplicar a objetividade do princípio a casos concretos, interpretando-os. (MARQUES, 2016).

Em razão disso, Azevedo (1992) disserta quanto à impossibilidade da exclusão da boa-fé, ou sua supressão, através de cláusulas contratuais, ou ainda que de forma verbal. Tal entendimento está previsto na Lei 8.078/90 quando, em seu art. 51, inciso IV, assegura nulidade de cláusulas que tenham obrigações “(...) incompatíveis com a boa-fé ou a equidade” (BRASIL, 1990). Ressalta-se, portanto, o apontamento de Azevedo: que, muito embora os atos extracontratuais culposos, previstos também em cláusulas, não sejam indenizáveis, não incorrendo em ato ilícito, anteriormente ao CC de 1916, bem como atualmente, tem-se que os atos dolosos e que afastam responsabilidade e aplicabilidade do princípio da boa-fé não são autorizados:

São ilícitos como contrários à lei os atos contrários aos bons costumes e à ordem pública; as convenções ou cláusulas que visem eliminar ou diminuir a boa-fé estão nesse caso. (AZEVEDO, 1992. p. 88).

Diante o exposto, as mudanças no ordenamento jurídico brasileiro, positivando a boa-

fé para além de sua subjetividade, com o advento do Código de Defesa do Consumidor, trouxeram à tona a objetividade do princípio conforme propósito constitucional, não mais sujeitando as relações jurídicas a parcialidades.

1.2 O exame da boa-fé e o exame contratual à luz do art. 4º, III, do Código de Defesa do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor, a partir do entendimento de José Geraldo Brito Filomeno, coautor do anteprojeto, não é instrumento de terrorismo, a fim de aplicar responsabilidade apenas sobre o fornecedor, mas sim para harmonia do mercado, atendendo necessidades dos consumidores, visando livre mercado e boas relações comerciais. (FILOMENO, 2019).

Arruda Alvim, na interpretação do artigo 4º, III, do Código de Defesa do Consumidor, expressa que a disposição “pretende ter um alcance substancialmente mais longo do que apenas o regramento dos preceitos que orientam o presente Código”. (ALVIM, 1995. p. 42).

É assim, porque a boa-fé e o equilíbrio constituem parte indissociável da relação contratual, é difícil conceber um contrato que represente desequilíbrio e má-fé dos contratantes.

Ainda que imprescindível a presunção da vulnerabilidade do consumidor nas relações jurídicas, o Código de Defesa do Consumidor não somente diz respeito à proteção sem critérios do consumidor, uma vez que não seria a intenção do legislador incumbir ao fornecedor ônus demasiados, correndo risco de acarretar falta de contraditório da parte considerada como mais forte, indo de encontro com importante princípio constitucional. (ALVIM, 1995).

Isto posto, é de suma importância o art. 4º, do Código de Defesa do Consumidor, para este trabalho, em especial seu inciso III, a fim de que seja ressaltado o equilíbrio buscado pelos redatores do Código, como mencionado acima.

Tendo em vista a vulnerabilidade do consumidor e o poder do fornecedor, é necessária a criação de instrumentos que possibilitem a harmonização da relação jurídica, tanto no momento da contratação dos serviços e produtos, quanto na execução contratual. Por esse motivo, ressalta Filomeno que tal relação jurídica é, por vezes, complexa, “devendo-se sempre

buscar o equilíbrio, baseado na natureza das coisas e no bom senso”. (FILOMENO, 2019. p. 79).

Portanto, traz o Código pontos importantes, tais quais a harmonia das relações e o princípio da boa-fé. Com eles, é possível que, não somente da interpretação legal dada pelo juiz, mas também pelas partes do momento da contratação dos serviços e compra de produtos, se tenha atenção à equidade da relação jurídica firmada. (ALVIM, 1995).

Por conseguinte, vê-se um contraponto entre a proteção do consumidor e a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, inserindo nessa relação o princípio da boa-fé. Enquanto há necessidade de desenvolvimento econômico, previsto em lei, há a proteção do consumidor, sendo ainda mais evidente o cumprimento de deveres com base na boa-fé tanto pelo fornecedor, quanto pelo consumidor, prezando pelo equilíbrio da relação. (FILOMENO, 2019).

Assim, deve-se ter harmonia na relação fornecedor-consumidor quando se tratando, por exemplo, do posicionamento preponderante das partes quando necessário saber de informações que somente uma delas pode fornecer. Trata-se, portanto, de verificar a vulnerabilidade e poder que cada um possui, dando equivalência para que não haja prejuízos exacerbados. (ALVIM, 1995).

Nesse passo, mais uma vez é verificada a utilização da boa-fé, que tem seu início da contratação e perpassa a execução, podendo ir além desta. (ALVIM, 1995).

Posto isso, Marques menciona os comparatistas Zweigert e Koetz, que dissertam a respeito da distribuição equitativa de obrigações em uma relação contratual, colocando como ponto essencial à ordem e regulação dos particulares. A respeito de tais regulações, Marques diz:

[...] esta almejada justiça contratual encontra-se justamente na equivalência das prestações ou sacrifícios, na proteção da confiança e da boa-fé de ambas as partes. (MARQUES, 2016. p. 219).

Logo, frisa-se a questão a ser discutida no presente trabalho, qual seja, a aplicação do princípio da boa-fé a todas as partes do contrato.

Sabendo de seu caráter constitucional e a aplicação de outros princípios igualmente fundamentais, como o da liberdade econômica, indaga-se quanto à necessidade em se falar não

somente da vinculação do fornecedor ao princípio da boa-fé, mas também em inserir o consumidor nessa perspectiva. Isto posto, ao consumidor é igualmente incumbido o dever de agir de boa-fé nas relações de consumo, respeitando a confiança depositada pelo fornecedor, uma vez que, como já visto, a lei preza igualmente pelo equilíbrio contratual, e não apenas a busca pela defesa do consumidor.

À vista disso, os particulares envolvidos na relação de consumo devem visar a equiparação do binômio risco/benefício. (FILOMENO, 2019). De forma a exemplificar, importante ter em mente as relações estabelecidas por meio da *internet*, que, muito embora satisfaça as demandas do consumidor, pode acarretar prejuízos, tanto em relação a danos quanto à solução desses problemas, uma vez que o fornecedor pode não ter sede ou estabelecimento no país do consumidor. (FILOMENO, 2019).

Devido à vulnerabilidade do consumidor, como forma de equiparar os dois polos da relação consumidor-fornecedor, tem-se que o elo mais fraco deve ser alertado quanto ao fato do produto e serviço, sendo apresentados todos os riscos a ele concernentes, meios necessários para controle, bem como forma de sanar possíveis danos. (FILOMENO, 2019).

Levando em consideração a dinamicidade dos contratos, vê-se a inserção dos deveres anexos, que aparecem ao longo das diversas fases contratuais. (MARQUES, 2016). Quanto a isso, tal dinâmica e novas obrigações, Marques explica ser:

[...] uma resposta à crise da teoria das fontes dos direitos e obrigações, pois permite observar que as relações contratuais durante toda a sua existência, mais ainda, no seu momento de elaboração e no seu momento posterior, fazem nascer direitos e deveres outros que os resultantes da obrigação principal. (MARQUES, 2016. p. 223)

Para melhor entendimento da dinamicidade contratual apresentada por Marques, e sua relação com as partes, faz-se necessária a classificação quanto às funções da boa-fé, quais sejam criadora, limitadora e interpretadora. (MARQUES, 2016).

Primeiramente, a função criadora diz respeito a criação de novos deveres, anexos aos contratos firmados, a fim de que possibilite a manutenção contratual quanto aos princípios inerentes a ele, como o dever do fornecedor em prestar informações claras ao consumidor. (MARQUES, 2016).

Tal função também vincula o consumidor, em certa medida, uma vez que, a depender de seus atos, o fornecedor pode não conseguir cumprir com sua obrigação. Exemplo disso seria

o consumidor não cooperar ou informar dados completos para a entrega de produto ou instalação de peça para que o serviço seja prestado da forma correta. Agindo dessa forma, o consumidor vai de encontro à boa-fé, à cooperação e à lealdade imposta no contrato que firmou, sendo então possível falar em relativização da presunção de boa-fé em relação ao consumidor.

Em um segundo momento, a função limitadora é capaz de sanar excessos tanto por parte do fornecedor, quanto do consumidor, visto que tem como objetivo reduzir abusividades contratuais e equilibrar a relação. (MARQUES, 2016). Sendo assim, o princípio da liberdade econômica concedida aos fornecedores é protegido em detrimento de eventual excesso por parte do consumidor, como exigências demasiadas e atos que dificultem o cumprimento de obrigação, ou até mesmo vão de encontro com a lei.

Por fim, a função de maior importância para o desenrolar do presente trabalho é a interpretativa, isso porque, a partir dela, é possível analisar o caso concreto e, ainda assim, ter a luz da boa-fé, pois “(...) permite uma visão total e real do contrato sob exame”. (MARQUES, 2016. p. 221).

Dessa forma, contata-se que o exame da boa-fé objetiva, de forma interpretativa, no caso concreto é essencial para se manter a equidade contratual e liberdade tanto do fornecedor a exercer o livre comércio quando do consumidor em ter seus direitos protegidos. Como já visto, o Código de Defesa do Consumidor não objetiva a defesa absoluta de uma parte considerada vulnerável em maior parte, mas a harmonização de condutas e equivalência entre as partes, uma vez que existem diversos princípios fundamentais a serem seguidos além da defesa do consumidor, como a solidariedade e, por óbvio, a boa-fé.

Assim, utilizando das funções mencionadas, importante ressaltar que o princípio da boa-fé objetiva deve perpassar o julgador, em sua generalidade, a fim de averiguar possíveis afrontas à equidade contratual, analisando cada caso e suas peculiaridades, como má-fé de uma das partes.

Potanto, a criação de deveres anexos tem como proposta ressignificar a conduta dos particulares em um contrato, não apenas garantindo àqueles mais vulneráveis, de forma quase que exclusiva, somente direitos. (MARQUES, 2016).

Decorrentes da boa-fé, podem ser classificados quanto ao momento da constituição do contrato, em sua formação, celebração, cumprimento, satisfação dos interesses, extinção do

contrato e garantia do resultado; e à natureza, em razão de deveres de proteção, de esclarecimentos e de lealdade. (ROSADO JR., 1995).

Com efeito, as funções mencionadas possuem papel igualmente importante no Direito Alemão, servindo como base para o Direito Brasileiro. Assim, a doutrina alemã tem visualizado, quanto à boa-fé nas relações contratuais, a necessidade de se originar um direito de equidade adaptado à realidade atual da sociedade, reforçado pelos deveres anexos. (MARQUES, 2016).

Além dos decorrentes da disposição contratual, são criados deveres, que, ainda que não explícitos formalmente, tornam-se inerentes às obrigações dos particulares. (MARQUES, 2016). Assim, Marques dispõe alguns desses deveres:

[...] o dever de informar, de cuidado e de cooperação; seja como fonte de responsabilidade por ato lícito, ao impor riscos profissionais novos e agora indisponíveis por contrato. (MARQUES, 2016. p. 221).

Nesse sentido, a partir dos deveres anexos, a boa-fé visa limitar as ações dos particulares, “seja controlando a transferência dos riscos profissionais e libertando o devedor em face da não razoabilidade de outra conduta” (MARQUES, 2016. p. 221), seja de modo a possibilitar a análise de forma geral as abusividades contratuais. (MARQUES, 2016).

1.3 As aplicação da boa-fé objetiva nos contratos consumeristas e suas funções

Inicialmente, verifica-se que o princípio da boa-fé objetiva possui diversas funções. Rosado Júnior discorre que tal funcionalidade da boa-fé não somente é aplicada ao conceito ético, “mas também econômico, ligado à funcionalidade econômica do contrato e a serviço da finalidade econômico-social que o contrato persegue”. (ROSADO JR., 1995. p. 380).

Conforme mencionado acima, o contrato pode ser visto de duas formas, externa e internamente, ambos utilizando da boa-fé objetiva como ponto essencial. O lado externo tem relação com a função social do contrato, observando os princípios constitucionais, como o de ordem econômica, com o livre comércio, a própria defesa do consumidor, a solidariedade etc. Por outro lado, internamente o contrato vincula, em tese, duas partes, incumbindo-as de direitos e deveres a serem cumpridos satisfatoriamente. (ROSADO JR., 1995).

Tendo como base as obrigações das partes inerentes ao contrato e o teor constitucional do Código de Defesa do Consumidor, pode-se ver a importância da boa-fé nas relações jurídicas. Isso porque o referido princípio pode e deve ser utilizado não somente para justificar sanções ao fornecedor que descumprir cláusula, mas também analisar os atos do consumidor que com ele forem de encontro, por vezes agindo de má-fé.

O art.4º, III, do Código de Defesa do Consumidor, então, visa a aplicabilidade da boa-fé nos contratos em decorrência de fatores externos, indo além da mera vontade, do melhor interesse do consumidor, uma vez necessária vinculação auxiliar do Código de Defesa do Consumidor à Constituição Federal e a “intenção” do contrato em cumprir com sua função social. Como sabiamente apresentado por Rosado Júnior:

O art. 4.º do Código se dirige para o aspecto externo e quer que a intervenção na economia contratual, para harmonização dos interesses, se dê com base na boa-fé, isto é, com a superação dos interesses egoísticos das partes e com a salvaguarda dos princípios constitucionais sobre a ordem econômica através de comportamento fundado na lealdade e na confiança (ROSADO JR., 1995. p. 380).

Nessa perspectiva, o Código de Defesa do Consumidor tem como principal finalidade a proteção do consumidor, o elo mais frágil da relação jurídica. (MARQUES, 2016). Ainda que a subjetividade da responsabilidade esteja expressa no Código, é de grande relevância a utilização do princípio da boa-fé objetiva, não somente nos contratos em geral, mas nos consumeristas. (MARQUES, 2016).

Isto posto, com base na boa-fé objetiva, “a relação contratual não libera os contraentes de seus deveres de agir conforme a boa-fé e os bons costumes; ao contrário, a vinculação contratual os impõe, os reforça”. (MARQUES, 2016, p. 224).

Avançando nesse entendimento, com base em Rosado Júnior, a boa-fé objetiva deve ser seguida ainda que exista a característica da vulnerabilidade do consumidor que seria manter princípios constitucionais e a noção existente entre os aspectos internos e externos do contrato:

[...] a autonomia da vontade é que deve ceder às exigências éticas da boa-fé objetiva. Logo, não procede a teoria de que o simples ‘sacrifício apreciável’ a uma das partes seria suficiente para isentá-la do cumprimento de dever decorrente da aplicação da cláusula geral da boa-fé, porquanto desta resulta a formulação de uma norma jurídica de incidência plena sobre a relação obrigacional (ROSADO JR., 1995. p. 381).

Assim, vê-se que é possível que o consumidor, através da interpretação da boa-fé, se

sub-rogue na posição daquele que tem vantagem excessiva na relação contratual, posto que também possui deveres estabelecidos. (MARQUES, 2016).

Face ao disposto no Código de Defesa do Consumidor, ao aplicar na relação jurídica a harmonização de direitos e deveres, a boa-fé já seria posta em prática, ainda que de forma não explícita, uma vez que, conforme mencionado no tópico anterior, iniciadas as convenções de interesses das partes, como exemplo, todos devem estar munidos de tal princípio, demonstrando pontos positivos e negativos de determinadas práticas e se dispondo a cumprir com as determinações impostas. (FILOMENO, 2019).

A boa-fé não somente deve ser posta em prática pelo fornecedor quando passa informações, preza pela eficiência ou adimple com suas obrigações. Igualmente, o consumidor deve observar tal princípio, pois não somente possui direitos em uma relação jurídica, mas também deveres.

Mais além da proteção ao consumidor, o princípio da boa-fé aplicado no artigo do Código de Defesa do Consumidor auxilia o disposto na Constituição Federal (art. 170), a respeito da ordem econômica e a necessidade de mantê-la aplicada. Isto posto, vê-se que não somente os interesses do consumidor serão protegidos, existindo mais fatores para análise quando se trata da aplicação da boa-fé. (ROSADO JR., 1995).

Isso quer dizer que a boa-fé não serve tão-só para a defesa do débil, mas também atua como fundamento para orientar interpretação garantidora da ordem econômica, compatibilizando interesses contraditórios, onde eventualmente poderá prevalecer o interesse contrário ao do consumidor, ainda que o sacrifício deste, se o interesse social prevalente assim o determinar. (ROSADO JR., 1995. p. 379-380).

Por não fazer parte das cláusulas contratuais, a boa-fé pode alterar o custo-benefício resultante do contrato, sendo necessária a análise do descumprimento do princípio para averiguar a gravidade de danos, por exemplo, e, assim, mensurar possíveis indenizações ao prejudicado. (ROSADO JR., 1995).

Conforme supracitado, ao fundamentar suas decisões, o magistrado deverá fundamentar de forma mais específica, mas sempre utilizando de princípios inseridos no sistema jurídico, à lealdade constante entre as partes do contrato, moralidade, ética, função social do contrato etc. (ROSADO JR., 1995). Portanto, cita-se Rosado Júnior ao dizer que “a boa-fé tem função integradora da obrigação, atuando como fonte de direito e obrigações ao lado do acordo de vontades, além de servir para a interpretação das cláusulas convencionadas”.

(ROSADO JR., 1995. p. 384).

O autor é claro quando menciona que é imprescindível ao contrato, à satisfatória execução de obrigações, que as partes tenham lealdade e confiança mútua, já sendo esperado comportamento pertinente e ético para o bom cumprimento contratual. Portanto, “Os direitos devem exercitar-se de boa-fé; as obrigações têm de cumprir-se de boa-fé” (ROSADO JR., 1995. p. 385).

Assim como destacado por António Manuel Cordeiro:

[...] interpretação e aplicação constituem, na realidade, operações incidíveis, implica o pensar funcional dos institutos a elas ligados. (CORDEIRO, 2001. p. 1127).

Quanto às funções do princípio da boa-fé, Rosado Júnior, em seu texto, traz o entendimento do Prof. Clóvis do Couto e Silva a respeito de ser a cláusula geral de boa-fé a quarta recepção no Direito Brasileiro, sendo as três primeiras, simplificada, o Direito Romano, Direito Francês e Direito Alemão. (ROSADO JR., 1995).

Nesse sentido, existem três funções conjuntas para a boa-fé: interpretação do contrato de acordo com o que fora estipulado pelas partes, definição de deveres anexos e limitação dos direitos. (ROSADO JR., 1995).

Ao contrário das normas previstas no ordenamento jurídico, que seriam, de certa forma, específicas, a cláusula geral da boa-fé é, como se nota, genérica, incumbindo ao juiz, no caso concreto, aplicá-la da melhor forma. (ROSADO JR., 1995).

Como a elaboração retórica do juiz não se limita à simples invocação da norma de dever positivada (...), cumpre trazer aos autos todos os elementos que interessam para esta definição (ROSADO JR., 1995. p. 378).

Enquanto a cláusula geral serviria como base para decisão no caso concreto, o princípio ordenador da boa-fé exige sua aplicação conjuntamente com a norma positivada. (ROSADO JR., 1995). Então, há no Código de Defesa do Consumidor essa obrigação: “Expressa fundamental exigência que está à base da sociedade organizada, desempenhando função de sistematização das demais normas positivadas e direcionando sua aplicação”. (ROSADO JR., 1995. p. 379)

Ao contrário do existente no direito dos contratos, o Código de Defesa do Consumidor já estipula normas específicas, não somente para a boa execução do contrato, mas também antes

de sua celebração, não sendo necessária a utilização de cláusula geral de boa-fé como fonte de fundamentação. (ROSADO JR., 1995)

A funcionalização dos institutos é importante para que norma e princípios sejam aplicados, no caso em específico a boa-fé, de forma teleológica nos casos concretos que venham a aparecer. A aplicação dessas normas de forma genérica traz prejuízos tanto ao fornecedor quanto ao consumidor, em se tratando de relações consumeristas. (CORDEIRO, 2001).

Com base nos estudos de Wieacker, na aplicação e interpretação da boa-fé nas relações jurídicas não deve ser presumida equidade simples quanto aos direitos e obrigações. Fala-se, portanto, de uma tripartição das funções:

[...] boa-fé como concretização do plano legal, em áreas de explicitação insuficiente, a boa-fé como regra de comportamento ético-jurídico, [...] e a boa-fé como meio de rompimento do Direito legal, aquando da ocorrência de quebras ético-jurídicas. (CORDEIRO, 2001. p. 1128).

Primeiramente, trata-se de interpretação por parte do juiz ao verificar o contrato firmado entre as partes, dando às normas e à boa-fé razão para punições de inadimplementos de acordo com o caso concreto.

Por conseguinte, o comportamento ético-jurídico diz respeito à exceção de dolo, verificando-se a impossibilidade de comportamentos contraditórios na relação jurídica; a exigência do que será posteriormente restituído (compensação por não se atentar à boa-fé); a utilização do instituto *tu quoque*, ou seja, verificar a abusividade em exigir direito que pela própria parte não possui por dolo, ou exigir que a outra parte aceite situação violada, por exemplo; e, por fim, a proibição de atos que atentem contra a dignidade humana. (CORDEIRO, 2001)

Isto posto, diz Rosado Júnior:

Todas essas situações, quando não cobertas pelas regras específicas do Código do Consumidor, autorizam o reconhecimento de deveres ou limites fundados na boa-fé. (ROSADO JR., 1995. p. 387).

Por último, a respeito da quebra ético-jurídica, é dito que “advém de incompleições legais ou de mudanças infrajurídicas”. (CORDEIRO, 2001. p. 1129).

Diante dos conceitos supramencionados, Cordeiro discorre quanto aos métodos de Wieacker, afirmando permitirem que a boa-fé seja vista de forma mais abrangente, ainda que

sejam discutidas suas funções, uma vez que, sem essa abrangência, tratando de cada caso em particular, a conceituação do princípio não seria uniformizada. (CORDEIRO, 2001).

Portanto, disserta Arruda Alvim:

A transparência e harmonia das relações de consumo [...] serão o resultado da conduta geral de boa-fé que deve ser colimada pelos dois polos integrantes das relações de consumo: fornecedor e consumidor, ainda que em posições de aparente antagonismo em face do virtual confronto de seus interesses. (ALVIM, 1995. p. 47).

A aplicação do princípio da boa-fé nos contratos é de grande importância, ressaltando Azevedo que a não inserção na relação jurídica de tal instituto gera impossibilidade do legislador impor sanções e indenizações ao descumprimento, ainda que em fase pré-contratual. (AZEVEDO, 1992).

Para tanto, existem caminhos diferentes a serem seguidos quando do descumprimento de obrigação em cada fase do contrato. Em específico, concluído o contrato, pode o lesado requerer anulação por vício, pedindo ou não indenização, em razão da má-fé. Desconstituída ou não a relação entre as partes, é possível, ainda, requerer perdas e danos pelo que não pode ser recuperado com a anulação do contrato. (AZEVEDO, 1992).

O princípio da boa-fé na formação contratual pode se refletir numa regra genérica [...], mas pode também se desdobrar em regras específicas: dever de informar a contraparte, dever de manter sigilosas as conversações, dever de avisar imediatamente quando perder interesse no negócio etc. (AZEVEDO, 1992. p. 83).

Conforme depreende-se do trecho acima, mais uma vez, destaca-se a importância dos deveres anexos, podendo-se relacionar com o conceito já mencionado nesse trabalho, conceito esse exposto por Marques. Apresenta-se, portanto, os deveres anexos aos contratos, não somente de forma subjetiva, mas também especificando tais deveres para ambas as partes da relação jurídica, *in casu*, consumidor-fornecedor. (AZEVEDO, 1992).

Rompendo-se as negociações, para Azevedo, é importante que seja inserida outra responsabilidade, tal qual a distribuição equitativa dos prejuízos. (AZEVEDO, 1992).

Nesse sentido, Azevedo menciona novamente a elaboração de regra genérica de boa-fé, apresentando um contratempo: de certa forma, essa regra ajudaria o juiz a decidir no caso concreto, por ser norma geral; entretanto, às partes pode não ser favorável justamente por sua generalidade. Em razão disso, aplica-se, de forma a suplementar a decisão judicial, a

homogeneização das partes, distribuindo de forma igualitária ônus e bônus a elas. (AZEVEDO, 1992).

Parece, portanto, que, ao lado de regras específicas, seria melhor admitir, não uma regra genérica de boa-fé na formação contratual, mas sim, uma norma supletiva que fixasse os pressupostos de uma possível indenização [...]. (AZEVEDO, 1992. p. 90).

A boa-fé como cláusula geral deve também seguir outros princípios do sistema jurídico, independentemente, portanto, apenas da vontade de uma das partes, também visando demais circunstâncias e o dinamismo contratual, que transcende às partes. (ROSADO JR., 1995). Assim, da boa-fé, é apresentado que “através dela pode ser regulada a extensão e o exercício do direito subjetivo”. (ROSADO JR., 1995. p. 383).

Por fim, Rosado Júnior ressalta que, muito embora existam pontos que não sejam apenas positivos na utilização da boa-fé, como flexibilização da matéria constante no contrato, esta limita o direito subjetivo, de forma que:

[...] a sua finalidade principal é de manutenção e conservação do vínculo, aperfeiçoado pelos princípios da confiança, da lealdade, da honestidade e da verdade. (ROSADO JR., 1995. p. 387).

Com base nos conceitos e raciocínio apresentados, temos que o princípio da boa-fé era utilizado como cláusula geral anteriormente ao Código de Defesa do Consumidor e Código Civil, existindo apenas a subjetividade dos sujeitos para analisar descumprimentos contratuais.

A superação da subjetividade como meio de analisar os contratos se deu com a inserção no ordenamento jurídico da objetividade deste princípio, transformando cláusula geral em regra, o que possibilitou ao intérprete da norma apurar inadimplementos decorrentes de má-fé sem relacionar com a mera subjetividade, beneficiando-se das funções do princípio, em especial da interpretativa, a fim de cumprir com a função social do contrato, valendo-se de princípios constitucionais imprescindíveis, a ver no próximo capítulo.

Por fim, observa-se que o princípio da boa-fé estipula modo de agir compatível com premissas impostas contratualmente, e legalmente, impondo obrigações a serem seguidas, e não mais meros deveres à escolha das partes. Referidas obrigações são condutas éticas imprescindíveis, aplicando igualmente ao fornecedor e ao consumidor vinculados ao contrato, porquanto não existem disposições legais ou Constitucionais, tampouco podem existir

contratuais, impedindo a obediência à boa-fé objetiva por quaisquer das partes na relação jurídica.

Nessa perspectiva é o que diz Nelson Nery e Rosa Nery (2019) ao afirmar que a boa-fé objetiva não somente impõe obrigações ao fornecedor, mas também o protege de certa forma ao auxiliá-lo quando verificada conduta que vai de encontro ao disposto legalmente, a exemplo de um credor agindo abusivamente em seu proveito, ou não, que, ao utilizar de certa vantagem a ele prevista legalmente quando de sua subjetividade, busca proveito que não lhe é de direito sobre o devedor.

2 O PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO E A BOA-FÉ OBJETIVA NAS RELAÇÕES CONSUMERISTAS

Como visto no capítulo anterior, o princípio da boa-fé objetiva possui grande importância no ordenamento jurídico brasileiro, precipuamente ao Direito do Consumidor, como forma de limitar a autonomia da vontade inerente aos contratos, tanto às cláusulas impostas pelo fornecedor, quanto aos atos praticados pelo consumidor. A disposição da boa-fé objetiva como regramento de condutas afasta a prevalência da subjetividade do sujeito quando do cumprimento de suas obrigações e de suas ações perante o contrato, por meras intenções, dando lugar à imposição de diversas condutas, como lealdade e cooperação, e consequências pelos descumprimentos.

Dito isso, faz-se necessária a introdução de mais um princípio, relacionando-o à boa-fé objetiva. Tal preceito, pois, enlaça o fornecedor à oferta realizada frente ao consumidor, vinculando-o quando da obrigação em prestar serviço ou produto. Determinado princípio da vinculação, seu conceito está disposto no art. 30 do Código de Defesa do Consumidor, como se vê:

Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado. (BRASIL, 1990).

Sendo assim, importante salientar que muitas foram as mudanças no decorrer dos anos a respeito da vinculação de oferta, uma vez que os meios e métodos de publicidade têm ganhado força e diversidade com a veiculação pelos meios eletrônicos. Nesse sentido, em relação às transformações do Direito, Terezan (2016. p. 16) afirma que “(...) tal discussão não seria pertinente há anos atrás quando a publicidade ainda era embrionária frente ao modelo atual e os contratos se formavam de maneira direta e individualizada”.

Inicialmente, como evidenciado por Bagatini (2005), o comerciante nos séculos passados possuía maior conhecimento sobre os produtos que mantinha em seu estabelecimento, com noções de quantidades em estoque e possíveis defeitos nos produtos. Entretanto, estamos vivendo em um século de muitas informações e publicidade em diversos meios tecnológicos, ocasionando a alta demanda de empresas, com a rápida saída de produtos, e, por vezes, sem o

controle total do fornecedor para que possa retirar a oferta de circulação em tempo de não alcançar mais consumidores.

No encalço para manter-se a par de tamanhas mudanças, ainda que o Código de Defesa do Consumidor busque, como grande parte de seu objetivo, a proteção do elo mais fraco, muitas vezes este sendo o consumidor, não deixa de dispor princípios essenciais a uma relação jurídica e, portanto, nada mais adequado que obedecer ao equilíbrio contratual, utilizando-se da boa-fé objetiva e do princípio da confiança, a partir da análise de casos concretos. (TEREZAN, 2016).

Sendo assim, nada mais justo que, em razão do equilíbrio entre as partes, seja aplicado o princípio da lealdade também ao consumidor, verificada a má-fé deste ao exigir algo, pelo princípio da vinculação, que não faz jus, tendo obedecido o fornecedor aos requisitos legais quanto à oferta e publicidade de certo serviço ou produto. (BAGATINI, 2005). É o que se vê igualmente por Cavalieri, ao dizer que “da boa e correta aplicação desse Código depende a sua eficácia na função de equilibrar as relações de consumo”. (CAVALIERI, 2019. p. 37).

Para tal, é necessário que o intérprete se utilize da boa-fé objetiva como alicerce para uma decisão mais assertiva sobre o caso concreto, cumprindo com o objetivo da lei, unindo proteção ao consumidor com os demais princípios e suas relativizações, tais quais, a título de exemplo, a má-fé, a confiança e a lealdade.

Partindo desse ponto, a oferta deve ser correta, ou seja, “o produto e o serviço devem conter o que está informado, não podendo haver disparidade entre o informado e o produto ou serviço correspondente” (BAGATINI, 2005. p. 73), da mesma forma, ser clara, de fácil compreensão pelo consumidor e precisa – então “não eivada de prolixidade” (BAGATINI, 2005. p. 74), para que recaia o princípio da vinculação.

Os casos concretos devem ser analisados individualmente, focando no equilíbrio da relação, como bem disposto pelo próprio Código, para que seja apurada a informação positiva do fornecedor, sem omissões, e cumprimento dos requisitos dispostos em lei, bem como averiguar até que ponto o consumidor agiu de boa-fé ao exigir produto ou serviço que entende ser de direito. (BAGATINI, 2005).

Soares ressalta a necessidade de nova interpretação de dispositivos legais, conectando à sociedade atual, realizando uma redefinição hermenêutica:

Entende-se por redefinição hermenêutica o aperfeiçoamento de um dos usos comuns da mensagem para atender às necessidades do intérprete do direito. Trata-se de uma forma de estipulação que possibilita delimitar termos já conhecidos, relacionando-os com um determinado panorama histórico-cultural (SOARES, 2008. p. 81)

Assim sendo, a defesa exacerbada e sem limitações do consumidor podem trazer prejuízos ao fornecedor, quiçá o torne vulnerável na relação a depender dos atos praticados pelo consumidor, como podemos ver por Soares ao mencionar que “(...) a defesa do consumidor, um modismo modernizante (...) afeta todo o exercício de atividade econômica, inclusive tomada a expressão em sentido amplo”. (SOARES, 2008. p. 89).

Para que seja possível realizar a interpretação de certo dispositivo legal, imperiosa se faz a referência aos princípios constitucionais, servindo como base para todo um ordenamento jurídico. Sendo assim, Soares (2008) explana ser essencial mencioná-los, como forma mais eficaz de interpretação teleológica.

Portanto, a defesa do consumidor não deve ser soberana e absoluta, deve-se levar em consideração diversos aspectos do ordenamento, da Constituição, cumprindo a função social do desenvolvimento da atividade econômica. Assim:

Se a defesa do consumidor constitui um dos modos pelos quais a propriedade dos bens de produção cumpre a sua função social e o poder econômico se põe em seus justos trilhos, não pode ela chegar ao cúmulo de comprometer a soberania nacional nem de tornar enunciados puramente ornamentais os concernentes à propriedade privada, à livre iniciativa e à livre concorrência. (SOARES, 2008. p. 89)

Por existir complexo de textos normativos, não é adequado ao intérprete da lei fazer uso unicamente do Código de Defesa do Consumidor para na análise de casos, cabendo a ele a comunicação com normas constitucionais. (OLIVA, 2018).

Diante todo o exposto, é o que será visto no decorrer do capítulo, de modo a realçar o princípio da boa-fé objetiva enraizado em todas as relações jurídicas, em especial consumeristas por meio do comércio eletrônico, sua base constitucional e o uso de sua função interpretativa quando da relativização na aplicação do princípio da vinculação da oferta.

2.1 O princípio da vinculação e a oferta com base no art. 30 do Código de Defesa do Consumidor

O princípio da vinculação tem por objetivo, como o próprio nome expressa, a vinculação do fornecedor à oferta realizada sobre determinado produto ou serviço, estando disposto no art. 30 do Código de Defesa do Consumidor, como já mencionado. Nesse sentido, necessário esclarecer a existência de duas formas de vinculação da oferta, quais sejam a obrigação do fornecedor, mesmo na recusa de contratar, e, firmado o acordo, em tentar afastar a vinculação nas cláusulas contratuais. (BENJAMIN, 2019).

A questão que paira sobre o princípio da vinculação diz respeito ao regramento para que o fornecedor seja obrigado a cumprir oferta e as precauções acerca de publicidade enganosa, induzindo o consumidor ao prejuízo. (TEREZAN, 2016).

Pode-se verificar pelo trecho de Oliva que a vinculação da oferta proposta pelo fornecedor deve, sem dúvidas, ser analisada respeitando a diferença entre os sujeitos e a vulnerabilidade de cada um, uma vez que nem sempre o consumidor age de boa-fé ao requerer cumprimento de obrigação do fornecedor:

A substituição do sujeito de direito abstrato e neutro pela pessoa humana concretamente considerada demanda disciplina emancipatória, que atente para o respeito à diferença e para as múltiplas facetas da vulnerabilidade. (OLIVA, 2018. p. 20).

Entendido o princípio da vinculação, e para melhor questionamento quanto à sua relativização, deve-se apresentar o conceito e execução da oferta e da publicidade. Para tanto, como esclarecido por Benjamin (2019. p. 273), “(...) apesar de inserido na seção da oferta, aplica-se igualmente à publicidade. Ou melhor, abrange todas as formas de manifestação do marketing”.

Primeiramente, fundamental realizar distinção entre publicidade, oferta e informação. Logo, oferta se relaciona com apresentação, e publicidade à informação. (TEREZAN, 2016). Feita essa distinção inicial, Terezan afirma que os termos não são sinônimos; a publicidade e informação dão ensejo à oferta e à apresentação: “Por meio da publicidade e da informação veiculadas, o fornecedor pode formular uma oferta ou ainda fazer mera apresentação”. (TEREZAN, 2016. p. 4).

Além disso, Marques também dispõe que a publicidade virá munida de oferta: “(...) segundo essa norma, portanto, toda informação, mesmo a publicidade, suficientemente precisa constitui uma oferta (uma proposta contratual), vinculando o fornecedor”. (MARQUES, 2014. p. 793).

A apresentação, por outro lado, seria, como o nome já diz, uma mera divulgação de um produto pelo fornecedor, sem intenção de realizar vínculo negocial com o consumidor. (TEREZAN, 2016).

Posto isso, a publicidade pode ser dividida entre abusiva e enganosa. Em termos gerais, a publicidade enganosa: “(...) é enganosa quando essa informação falsa induz o consumidor a erro” (BAGATINI, 2005. p. 79), sendo recebida pelo destinatário como se verdadeira fosse.

Já a publicidade abusiva “(...) ocorre quando a mensagem tenta mudar comportamentos arraigados na sociedade, quando discrimina as pessoas, inferioriza-as (...)” (BAGATINI, 2005. p. 81).

Segundo o Código de Defesa do Consumidor, a vinculação do fornecedor à sua oferta tem início de uma informação suficientemente precisa. Mas, questiona-se se a informação suficientemente precisa também não desvincula o fornecedor de certas obrigações que venha o consumidor requerer:

Qualquer informação ou publicidade relacionada a produtos ou serviços, desde que suficientemente precisa, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar, independentemente da forma ou do veículo de comunicação e, mais ainda, passa a fazer parte integrante do contrato que vier a ser celebrado. (CAVALIERI, 2019. p. 116).

Portanto, cumpridos os quesitos legais, não se enquadrando em publicidade enganosa ou abusiva, não há que se falar em responsabilidade do fornecedor em não disponibilizar serviço ou produto ao consumidor por simples capricho e má-fé deste. (BAGATINI, 2005).

Superado esse ponto, questiona-se como o princípio da vinculação pode ser relativizado, levando em consideração as peculiaridades do comércio eletrônico.

Cavaliere (2019) aponta o quesito da proatividade do fornecedor, que decorre também do ajuste de informações prestadas na oferta, não vinculando imediatamente o fornecedor por sua oferta inicial. Aplica-se, então, ao caso concreto, a função interpretativa da boa-fé objetiva.

Indo mais além, ao comércio eletrônico tal função é imprescindível, visto que se trata apenas de boa-fé objetiva, e não subjetiva, como já visto no capítulo anterior. Ainda, ressalta:

Em princípio, o fornecedor não responde pelos riscos inerentes, como haveremos de ver. Transferir as consequências desses riscos para o fornecedor do produto ou do serviço seria ônus insuportável; acabaria por inviabilizar o próprio fornecimento, indispensável à sociedade. (CAVALIERI, 2019. p. 114).

Por mais que disposta em lei a vinculação do fornecedor, deve-se utilizar da interpretação da boa-fé objetiva, por esta ser a única espécie do princípio cabível ao comércio eletrônico, para analisar a oferta do fornecedor. Não há que se falar em obrigação absoluta quando se trata de relações jurídicas virtuais, uma vez que, por não se tratar de comércio tradicionais, deve-se ter melhor análise e relativização de cada caso. (CAVALIERI, 2019).

A relação contratual deve ser harmônica e equilibrada entre prestações. Sendo assim, há que se verificar requerimentos dos consumidores alegando que a oferta do fornecedor o vincula à obrigação, ainda que o fornecedor tenha, de antemão, informado a impossibilidade da prestação do serviço ou da entrega do produto, anteriormente ao firmamento do contrato, quando virtual. Isso porque tal vinculação pode ocasionar desequilíbrio de prestações, visto que o princípio não fora relativizado, bem como a má-fé do consumidor não averiguada. (CAVALIERI, 2019).

Quanto à fase pré-contratual, de oferta, em um comércio eletrônico, Cavalieri (2019) expõe que é possível ocorrer vinculação do fornecedor à obrigação, relacionando tal feito com a dispensa de tempo, projetos e orçamentos do consumidor. Assim sendo, questionamento importante a ser analisado é se a vinculação à oferta poderá ser relativizada caso não ocorram tais despesas pelo consumidor.

Parte da jurisprudência, inclusive, entende que seria um mero desconforto o não cumprimento de oferta realizada pelo fornecedor, não ensejando danos morais e demais indenizações, apenas caracterizando inadimplemento contratual. (TEREZAN, 2016).

Nesse sentido, e relembando quanto à necessidade de possível erro pelo consumidor, Dias aponta solução para esses casos, onde:

[...] se o consumidor destinatário da oferta sabia, ou poderia facilmente saber ou identificar o erro no material publicitário, a declaração da oferta não poderá ser tida como eficaz, já que não despertou a legítima confiança no consumidor,

afastando-se, por conseguinte, o princípio da vinculação da mensagem publicitária. (DIAS, 2013. p. 84).

Não acarretando onerosidade excessiva ao consumidor, não há que se falar em obrigação do fornecedor em realizar determinado ato. Sendo assim, a teoria da imprevisibilidade teria parte na decisão do julgador, conjugado com a boa-fé objetiva do fornecedor em cumprir com suas obrigações e a ausência desta pelo consumidor, ao requerer o que dele não é direito. (CAVALIERI, 2019). A teoria da imprevisibilidade seria, portanto:

Acontecimentos novos e imprevisíveis pelas partes, quando alterassem profundamente o equilíbrio econômico do contrato, admitiriam a sua revisão para ajustá-lo às circunstâncias supervenientes. (CAVALIERI, 2019. p. 141).

A título de exemplo, incumbindo-se de sua vulnerabilidade e do princípio da vinculação, o consumidor pode utilizar de sua posição para agir com abusividade ao requerer entrega de produto em quantidades além do normal para consumo, pedindo danos morais. Veja-se:

Recurso especial. Código de Defesa do Consumidor. Dano moral. Venda de produto a varejo. Restrição quantitativa. Falta de indicação na oferta. Dano moral. Inocorrência. Quantidade exigida incompatível com o consumo pessoal e familiar. Aborrecimentos que não configuram ofensa à dignidade ou ao foro íntimo do consumidor. 1. A falta de indicação de restrição quantitativa relativa à oferta de determinado produto, pelo fornecedor, não autoriza o consumidor exigir quantidade incompatível com o consumo individual ou familiar, nem, tampouco, configura dano ao seu patrimônio extramatrimonial. 2. Os aborrecimentos vivenciados pelo consumidor, na hipótese, devem ser interpretados como 'fatos do cotidiano', que não extrapolam as raízes das relações comerciais, e, portanto, não podem ser entendidos como ofensivos ao foro íntimo ou à dignidade do cidadão. (STJ, REsp 595734, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, Julgado em 2/08/2005, DJ de 28/11/2005). (STJ, 2005).

Como se vê, fatos do cotidiano não ensejam vinculação do fornecedor à oferta modificada baseada pela boa-fé objetiva. Além disso, evidenciam má-fé do consumidor por não agir com lealdade. (CAVALIERI, 2019).

2.2 Regime constitucional da boa-fé e sua relação com o princípio da vinculação

Introduzidas as questões iniciais a respeito do conteúdo do princípio da vinculação, parte-se para a compreensão quanto à constitucionalidade do princípio da boa-fé constante no Código de Defesa do Consumidor e sua relação com a vinculação da oferta.

De início, como possível verificar por Zimmermann (2006), ainda que inerentes valores constitucionais em normas infraconstitucionais, a análise realizada desses dispositivos deve ser com base em ideias sociológicas, a partir dos referidos valores. Isso porque tais princípios possuem elementos meta-jurídicos, ou seja, não é possível sua análise de maneira convencional, ainda que tenha caráter axiológico.

No que se refere às relações de consumo, Soares segue o mesmo entendimento, com a análise de normas legais com base em princípios constitucionais, sem distorção de seus objetivos:

A obediência a tais princípios é imperativa, pelo que as relações de consumo devem desenvolver-se e ser interpretadas sem qualquer afastamento dos propósitos que os revestem e os caracterizam. (SOARES, 2008. p. 90-91).

Para cumprimento dos objetivos constitucionais, deve-se compreender que, muito além de ser somente um princípio que norteia contratos e relações consumeristas, a boa-fé objetiva direciona todo o ordenamento jurídico brasileiro por meio da confiança, lealdade e cooperação. Isso se dá em razão de ser um princípio constitucional, fundamental à todas as relações firmadas entre os sujeitos de uma sociedade. (PRETEL, 2006).

A Constituição Federal Brasileira possui uma série de princípios fundamentais em seus dispositivos, podendo ser explícitos ou não. Dessa forma é que se deu a imposição da boa-fé objetiva nas relações consumeristas. Portanto, a Carta Magna, dentro de seus princípios fundamentais, elenca a boa-fé objetiva juntamente com outros princípios igualmente importantes, como a dignidade da pessoa humana. (PRETEL, 2006). Assim:

Diante do novo texto constitucional, a boa-fé objetiva foi tida como um valor autônomo, não relacionado com a vontade e devendo ser aplicada, tanto nos ramos do direito público quanto no direito privado (PRETEL, 2006. p. 13).

A boa-fé, ainda que não expressamente constante na Constituição, emana por todos os seus dispositivos desde o início do texto, assim como afirma Costa e Gomes:

Assim, a boa-fé, apesar de não estar expressamente textualizada na norma constitucional, emana desta quando o legislador trata no artigo 1º, III, da dignidade da pessoa humana ou ainda quando determina que todos sejam tratados sem distinção, sendo função do Estado garantir a harmonia social. (COSTA; GOMES, 2018. p. 4612).

Pode-se dizer que a boa-fé objetiva irradia por todos os dispositivos constitucionais, igualmente por todo o ordenamento jurídico, e, como é tratado no presente trabalho, é posto no Código de Defesa do Consumidor. Como diz Pretel (2006. p. 13), a boa-fé consumerista “(...) ao mesmo tempo em que se configura como a positivação de um princípio, atua também como cláusula geral (...)”.

Assim, a boa-fé se relaciona da seguinte forma:

“(...) O princípio coincide com as diretrizes dadas pelo Constituinte de 1988, no sentido de privilegiar as situações existenciais ou extrapatrimoniais, mediante a colocação da pessoa humana no centro do ordenamento jurídico (art. 1º, III, Constituição da República Federativa do Brasil), de outro, possui também um aspecto socioeconômico” (SLAWINSKI, 2002. p. 105 *apud* PRETEL, 2006, p. 13).

Partindo desse ponto, ainda que seja direito fundamental a proteção ao consumidor, em razão de sua posição mais fraca na relação jurídica, o princípio da boa-fé tem papel norteador de todo o ordenamento jurídico, exprimindo, então, sua força inclusive sobre direitos igualmente concedidos pela Carta Magna, uma vez que todos os direitos e princípios devem ser respeitados e aplicados corretamente de acordo com o caso concreto.

Nesse sentido, o princípio da boa-fé objetiva é de extrema relevância para o Direito Privado, de modo a ser positivado nos textos legais. (CÉSAR; MATOS, 2015). Para tanto, é o que se vê:

Salienta-se, ainda, que a boa-fé objetiva é, em verdade, um reflexo do princípio constitucional da solidariedade, consagrado no artigo 3º, I, da Constituição da República, que se irradia através do Direito Obrigacional para todo o ordenamento jurídico. (CÉSAR; MATOS, 2015. p. 1572).

Assim, visto que os princípios fundamentais devem cumprir com seus propósitos, estes devem ser ponderados afundo nos casos concretos em razão de sua natureza constitucional, de forma a modelar as ações realizadas no Estado, observada a moralidade jurídica, regulando normas e todo o sistema do direito positivo. (ZIMMERMANN, 2006).

Ao analisar o caso concreto guiado pelos princípios, o intérprete deverá elencá-los em ordem decrescente, ou seja, do mais genérico ao mais específico. Assim, exemplifica:

Assim, por exemplo, toda e qualquer relação de consumo terá que ser examinada à luz do princípio da transparência; todo e qualquer contrato de

consumo terá que respeitar os princípios da confiança e da informação; toda e qualquer cláusula contratual terá que ser interpretada à luz do princípio da boa-fé; todo e qualquer fornecimento de produtos e serviços está subordinado ao princípio da segurança, e assim por diante. (CAVALIERI, 2019. p. 44).

Ingressando na hipótese apresentada quanto às relações de consumo pela *internet*, poderíamos dizer que a boa-fé inserida na Constituição, bem como outros incentivos, tal qual o incentivo à atividade econômica, se faz presente no Código de Defesa do Consumidor, e, assim, devem ser aferidos em casos concretos de melhor forma a acatar os fins do ordenamento jurídico brasileiro, preservando o livre comércio e o equilíbrio entre as partes de um contrato, ao mesmo tempo que protege o consumidor, a medida que se faz necessário, em razão de sua vulnerabilidade.

Assim é aludido por Rabêlo a respeito da ponderação dos interesses com base nos princípios constitucionais:

Com esse objetivo, os princípios devem ser aplicados com base na devida ponderação, harmonizando-se o conteúdo dos mesmos, até porque não há uma hierarquia entre os princípios constitucionais (RABÊLO, 2013. p. 18).

Quanto à harmonização, diz Lafayette Josué Petter que os princípios não devem ser absolutizados, dando maior suporte à ideia de que o consumidor nem sempre terá a vulnerabilidade e hipossuficiência a seu favor, bem como à aplicação do princípio da boa-fé também a ele:

A coexistência de princípios e valores jurídicos em uma Constituição de base pluralista, como é a brasileira, impõe a necessidade de não ser absolutizado nenhum deles, pois haverão de conviver em sistemática harmonia. (PETTER, 2005. p. 189).

Para que a análise do caso concreto possa ser feita com base constitucional, é necessário utilizar do princípio da proporcionalidade. Tal princípio tem como fim verificar o conflito entre valores, no caso concreto, fazendo uso da objetividade para que prevaleça aquele que esteja em consonância com a Constituição. (CINTRA, DINAMARCO, GRINOVER, 2005)

Diz Zimmermann (2006) que, para alguns juristas, os princípios constitucionais estariam inseridos na sociedade de modo a afastar ideias utópicas do legislador, não sendo os princípios “efetivados por força”. Tal ideia foi mencionada por T.R.S Allan, jurista inglês, aplicando ao ordenamento do common law. Ainda assim, é de grande importância para o estudo dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Cada princípio constitucional tem a capacidade de ser absorvido pelas normas jurídicas a fim de que se regule aos casos concretos, amoldando seus valores a elas. Assim, a Constituição pode ser interpretada, na prática, quando esses princípios ganham justificativa valorativa em normas infraconstitucionais. (ZIMMERMANN, 2006).

Isto posto, os direitos fundamentais buscam tanto a proibição de excessos quanto de deficiência em seu exercício, de modo efetivo. Por essa razão, enquanto direito fundamental, a Constituição determina criação de lei específica que defenda os consumidores, no caso, a Lei 8.078/90. (ALVES; MOTA, 2015).

Não é novidade a inserção de princípios no Direito Brasileiro, e, em consequência, as normas infraconstitucionais possuem diretrizes constitucionais. Não seria diferente no Direito do Consumidor, onde o legislador inseriu um dos princípios mais primordiais nas condutas estipuladas pelo Código de Defesa do Consumidor, o princípio da boa-fé. Dessa forma, transformando-o em regra, como visto no capítulo anterior, este princípio foi aperfeiçoado para se tornar princípio da boa-fé objetiva.

A partir do exposto, verifica-se que o Código de Defesa do Consumidor é lei principiológica, efetivando princípios constitucionais. (CAVALIERI, 2019). Dado isso, importante frisar que, não obstante a notória disposição constitucional a respeito da proteção do elo mais fraco, o aludido código, e a própria Constituição, não se serve somente deste princípio, mas também insere nas relações jurídicas condutas fundamentais a serem seguidas, como será visto no decorrer deste capítulo.

Nesse sentido, a Constituição, a partir de seus princípios, atende igualmente a demandas dos fornecedores, por atividades empresariais, e de consumidores. Para tanto, é necessário que os princípios concernentes à Constituição sejam esclarecidos a partir de casos concretos, em análise, bem como seus limites. (ALVES; MOTA, 2015).

Sendo assim, atendendo à crucial limitação da autonomia da vontade, a boa-fé objetiva se une ao princípio da vinculação. Como forma de aprimorar suas decisões, portanto, deve o intérprete da lei utilizar a função interpretativa da boa-fé objetiva, “não podendo uma simples regra jurídica sobrepor-se à idéia contida no princípio”. (SOARES, 2008. p. 89).

Com isso, menciona-se que “(...) o princípio da vinculação da oferta reflete a imposição da transparência e da boa-fé nas práticas comerciais” (TEREZAN, 2016. p. 7). Em

vista disso, e em razão da comunicação entre normas, de modo a garantir não somente a defesa do consumidor, deve-se, também, agregar à análise a garantia constitucional de direitos fundamentais, relacionando à ordem econômica e ao livre comércio, uma vez que não se pode utilizar de forma absoluta a presunção de vulnerabilidade do consumidor. (ALVES; MOTA, 2015). A título de exemplo, identifica-se que intervenções na publicidade de uma empresa devem respeitar a livre iniciativa disposta pela Constituição, analisando sua validade e o respeito a um direito fundamental.

Da mesma forma que o princípio da boa-fé é utilizado para justificar a ausência de práticas corretas de uma empresa pelo consumidor, nada mais justo e harmônico que utilizá-lo, também, para demonstrar que o próprio consumidor não agiu de acordo com a legalidade. Portanto, diz Alves e Mota a respeito da limitação de direitos que “(...) toda e qualquer intervenção estatal que tenda a limitá-la deve passar pelo crivo de validade constitucional – já que se tratará de verdadeira interferência no exercício de direito fundamental.” (ALVES; MOTA, 2015. p. 23).

Dessa forma, ainda que o princípio da vinculação obrigue o fornecedor a prestar serviço ou entregar produto, a todas as relações jurídicas e seus diversos atos devem as partes estar munidas da boa-fé, por ser princípio fundamental e ser inerente a todos os contratos.

Nesse sentido, a boa-fé objetiva, quando não observada, a partir de sua função interpretativa, tem poder de relativizar cláusulas e impor regramentos às partes, bem como incorpora em todos os princípios, os relativizando quando verificados indícios de má-fé.

2.3 Função interpretativa dos princípios da boa-fé e da vinculação aplicados ao consumidor

Posto o conceito de princípios fundamentais e a inserção destes no Código de Defesa do Consumidor, inevitável questionar como é feita a análise no caso concreto, dado que todos os princípios, em razão de sua base constitucional, devem estar inseridos nas relações jurídicas consumeristas.

Para tanto, mais uma vez se faz uso da boa-fé objetiva em todos os atos praticados pelas partes de um contrato, estando enraizadas neste, em especial mediante sua função

interpretativa, como já visto anteriormente. Sendo assim, da função interpretativa tira-se que a boa-fé objetiva concerne na equidade justa de cláusulas contratuais e de atos decorrentes da vinculação, ou não, do fornecedor. Portanto, diz Cavalieri:

O juiz não julgará por equidade (...), mas dirá o que não está de acordo com a equidade no contrato sob seu exame, dele excluindo o que for necessário para restabelecer o equilíbrio e a justiça contratual no caso concreto. (CAVALIERI, 2019. p. 211).

Ponto importante a ser mencionado é a noção de como o princípio da boa-fé objetiva é posto em um caso concreto. Para tanto, há conexão da boa-fé com tópicos já mencionados no decorrer do trabalho, como a honestidade e lealdade inerentes ao contrato, podendo utilizá-los igualmente às ações praticadas pelos consumidores, respeitando a confiança. (SILVA, 2003).

O aspecto externo do contrato, inclusive sobressaindo no art. 4º, do Código de Defesa do Consumidor, é ponto crucial para entendimento e interpretação de cláusulas e requerimentos, porquanto a função social do contrato tenha valor para harmonização contratual, “com a salvaguarda dos princípios constitucionais sobre a ordem econômica mediante o comportamento fundado na lealdade e na confiança”. (SOARES, 2005. p. 98).

Ao afirmar que a intenção do CDC é harmonizar interesses, Cavalieri aponta tema importante ao dizer que a proteção do consumidor deve ter medida sopesada, e, para tal feito, o intérprete da lei deverá utilizar-se dos princípios inerentes a ela.

A proteção do consumidor deve ser na exata medida (...). Quando a proteção é exagerada acaba desprotegendo; a proteção se volta contra o protegido. Para promover esse equilíbrio o Código estabelece uma série de princípios como haveremos de ver, cuja boa aplicação dependerá do talento do intérprete (CAVALIERI, 2019. p. 36).

A interpretação, portanto, daria significado mais coerente com a sociedade em que vivemos, sempre com aprimorações do Direito. (SOARES, 2008). Sendo assim, Ainda que não possa o fornecedor alegar erro quanto a sua oferta, deve-se observar o equilíbrio entre as partes e ponderar no caso concreto, pois, no momento em que o fornecedor possui obrigação demasiadamente onerosa, perde-se o equilíbrio contratual, partindo para a análise da correta utilização do princípio da boa-fé objetiva. (TEREZAN, 2016).

Quanto ao equilíbrio, como observado por Dias, este é considerado, inclusive, ao passo que o consumidor destinatário toma conhecimento, ou possa identificar, erro material, tornando a oferta ineficaz. (DIAS, 2013). A partir do momento em que o consumidor, consciente do erro,

tenta auferir ganho sobre tal falha, há de se considerar afronta ao princípio da boa-fé, tão importante na relação entre as partes.

Cavaliere, ressalta, também, que os princípios têm função de guiar o intérprete da lei para que seja possível examinar por completo o caso tratado. Trazendo à questão abordada no tema do trabalho, verificamos a necessidade do intérprete em analisar o caso como um todo, aplicando os princípios em todas as suas interpretações, inclusive em suas relativizações, vendo-se necessário. Para tanto, a título de exemplo, o julgador deverá não somente buscar a defesa do consumidor, mas também analisar se a conduta deste foi de encontro com o princípio da boa-fé objetiva e as condutas impostas contratualmente, ocasionando desequilíbrio entre as partes. (CAVALIERI, 2019).

À luz disso, vê-se que o princípio da boa-fé objetiva não é absoluto quando em sua aplicação apenas em desfavor do fornecedor, uma vez que existem diversos princípios a serem interpretados no exame de cada caso. Portanto, exemplificando, verifica-se se a ação do fornecedor foi transparente, confiável, informativa e de boa-fé, e, da mesma forma, as ações do consumidor, para que não ocorra desequilíbrios. (CAVALIERI, 2019).

Nada mais correto, portanto, que, da análise do caso concreto, o julgador leve em consideração a finalidade tanto da defesa do consumidor quanto da função social do contrato, valendo-se dos princípios e fundamentos Constitucionais, e infraconstitucionais, como meio de decidir, com justiça e equidade, a lide a ele apresentada. (SOARES, 2008).

Ressalta-se que a presunção da vulnerabilidade do consumidor não é absoluta, devendo prevalecer a boa-fé objetiva e outros interesses caso exista desequilíbrio contratual. Dada a natureza não exclusiva do CDC em relação à proteção do vulnerável, aplica-se, portanto, diversos princípios na interpretação do caso concreto, devendo ser realizada observando a conduta dos agentes. (SOARES, 2008).

Nesse sentido, com a oferta, o fornecedor é vinculado, entretanto, no caso concreto, deve-se interpretar a boa-fé objetiva passada pelo fornecedor, uma vez que todos os deveres mencionados acima podem ter sido cumpridos, porém, por motivo alheio, e não desleal, o produto ou serviço não é fornecido. Portanto, cada caso possui sua peculiaridade, sendo realizada minuciosa análise pelo julgador, a fim de fazer justiça. (CAVALIERI, 2019).

A boa-fé, portanto, não é utilizada como mera cláusula geral aplicada às condutas das partes, e em um ordenamento jurídico, e sim como princípio orientador, de tal forma que é inerente à vinculação do fornecedor à oferta realizada, ainda que eletronicamente. (PALUDO, 2005).

À luz da jurisprudência, Rocha, Atz e Barreto ressaltam que a publicidade, ainda que na *internet*, deve estar munida de boa-fé, respeitando a confiança despertada entre as partes. (ROCHA; ATZ; BARRETO, 2008).

É evidente, portanto, que o princípio da vinculação constante do art. 30, do Código de Defesa do Consumidor, é aplicável em casos de transparente enganação ou abusividade, incorrendo dúvida no consumidor quanto à veracidade da oferta realizada, munida de má-fé: “Entenda-se aqui que o erro deve se apresentar de tal forma que o consumidor se pergunte se aquela mensagem realmente está correta” (NORAT, 2015. p. 72).

A boa-fé objetiva, então, pode ser utilizada em situações não consideradas anteriormente, como na relativização da vinculação à oferta, partindo para contratos firmados por meio do comércio eletrônico. (SOARES, 2008). Desta forma, diz Soares:

A interpretação do significado de contrato, no ordenamento jurídico-consumerista, é reformulada em conformidade com as transformações ocorridas na sociedade capitalista ocidental. (SOARES, 2008. p. 82).

A partir da função interpretativa da boa-fé, o julgador deve ter em mente que a base para sua decisão, e para a lei aplicada, é a Constituição. Portanto, dizendo a Constituição “na forma da lei”, verifica-se que a defesa do consumidor não é absoluta, porquanto as condutas que vão de encontro com a lei, e seus princípios fundamentais, como a própria boa-fé objetiva, ilegais são. (CAVALIERI, 2019).

Para que seja possível a relativização da vinculação à oferta, questiona-se como será visto o caso concreto em virtude de erro do anunciante quando veicula oferta eletronicamente. (TEREZAN, 2016). De modo a sanar tal questionamento, menciona-se episódio conhecido em meio ao Direito consumerista, qual seja o anúncio veiculado pela empresa FNAC.

Em maio de 2009, a empresa supramencionada anunciou em seu *site* produtos com preços demasiadamente menores que na realidade, como televisões a R\$9,90. Em razão disso, diversos clientes realizaram a compra, mas a empresa se pronunciou informando ter ocorrido erro técnico e a devolução dos valores pagos pelos clientes. (MALHEIROS, 2009).

Em razão da repercussão, diversos consumidores buscaram saber sobre seus direitos, de modo que muitas das alegações se basearam no princípio da vinculação disposto no Código de Defesa do Consumidor em seu art. 30, afirmando, também, o risco da atividade da empresa. Entretanto, como há de ser visto, não houve imposição de obrigação para cumprimento da oferta, visto o valor discrepante. (MALHEIROS, 2009).

Nesse seguimento, observada a equidade entre as partes, conforme art. 4º do Código de Defesa do Consumidor, a exigência dos consumidores não atende ao princípio da boa-fé ao exigir forçadamente o cumprimento da oferta. (MALHEIROS, 2009).

No mais, vê-se por decisão do então desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Rizzatto Nunes, a concordância quanto à discrepância de valores e má-fé das exigências, bem como à mitigação do princípio da vinculação (MALHEIROS, 2009): “(...) pode o fornecedor recusar a oferta, porque o erro é grosseiro, flagrante. A oferta é evidentemente falha, contrariando qualquer padrão regular e usual do preço de venda do produto daquele tipo”. (NUNES, 2019. p. 470).

Exigência imposta pelos consumidores é, portanto, inválida, podendo o fornecedor se recusar a realizá-la, visto que não houve cumprimento aos requisitos legais, que também se aplicam ao consumidor. Ainda, é explicado por Malheiros:

O Princípio da Vinculação da oferta deve ser aplicado em casos onde claramente observamos que o fornecedor induz o consumidor ao erro, ou se utilizada de artifícios de marketing com o intuito de depois se eximir de obrigações que são totalmente exigíveis. (MALHEIROS, 2009).

Ainda que ofertado determinado produto ou serviço, nada impede que o fornecedor se retifique caso apareça impedimento em tal prestação, agindo com transparência e lealdade, não havendo que se falar em publicidade enganosa ou abusiva. Para tanto, deve-se realizar análise que verifique as condições lesivas da publicidade veiculada de forma diversa da pretendida, havendo ou não potencial para induzir o consumidor a erro. (CAVALIERI, 2009).

É necessário, portanto, verificar se houve potencial indução de erro ao consumidor. Assim, exemplificando, caso uma loja ofereça uma televisão, acabe o estoque e o consumidor seja alertado antes da compra, retira-se a ideia de indução ao erro, uma vez que o fornecedor não possuía intenção de enganar o consumidor a respeito do produto. Por se tratar de comércio eletrônico, não é improvável que o estoque de certo produto acabe e o fornecedor consiga retirar do *site* o anúncio a tempo para que não mais seja veiculado. Assim, o requerimento do

consumidor para entrega do objeto com base no princípio da vinculação deve ser minuciosamente analisado pelo julgador, dado que tal requerimento pode estar fundado em má-fé, por não ter real direito ao produto, já que não houve dano ou indução ao erro. (CAVALIERI, 2009). Portanto:

A falta de indicação de restrição quantitativa ou temporal, como bem colocou o STJ, não autoriza o consumidor a exigir o quanto quiser a qualquer tempo. Também aqui tem aplicação o princípio da boa-fé, que é via de mão dupla. (CAVALIERI, 2009. p. 164).

Destarte, o intérprete da norma deve tomar em consideração cada caso a ser examinado, não aplicando isolada e especificamente a legislação, uma vez que se o intérprete se deixar seduzir pela especificidade de determinada norma, “(...) acabará por ignorar a complexidade do ordenamento, abstraindo da precedência dos valores constitucionais, aspecto essencial à unidade do sistema jurídico”. (OLIVA, 2018. p. 16).

Cavaliere (2019) afirma que muitos intérpretes tendem a aplicar o Código de Defesa do Consumidor em desarmonia, conferindo ao consumidor todos os seus pedidos, sem ao menos analisar se dele emana má-fé. Nesse sentido, ressalta-se a questão do comércio eletrônico no sentido de que, por se tratar de uma relação diferente da tradicional, muitos intérpretes, assim como os próprios sujeitos considerados como mais vulneráveis, tendem a aplicar equivocadamente o princípio da boa-fé. Assim, o cumprimento da lei deve ser realizado por todos os sujeitos de uma relação jurídica, se atentando à boa-fé objetiva inerente a ela, seja ela nos moldes tradicionais ou modernos, como é o caso do *e-commerce*, sem utilizar de sua condição mais fraca no intuito de obter vantagem excessiva, esquecendo-se do equilíbrio contratual.

Importante relembrar, portanto, que blindar o consumidor, atribuindo a ele direito que não lhe convém, significa retirar direito da parte contrária, no caso o fornecedor. Assim, ressalta-se que “Só se justifica a aplicação de uma lei protetiva, repita-se, se estivermos diante de uma relação de desiguais; entre iguais não se pode tratar privilegiadamente um deles sob pena de se atentar contra o princípio da igualdade”. (CAVALIERI, 2019. p. 140).

Como forma de novamente demonstrar a utilização da boa-fé objetiva na relativização da vinculação à oferta, levando em consideração a similitude e interdisciplinaridade entre as áreas do Direito, podemos utilizar, de forma geral, a ideia sobre o que seria proposta para o Direito Civil, utilizado no Direito Consumerista como oferta, qual seja uma proposta precisa, com cláusulas essenciais, asseverando vontade de contratar. (CAVALIERI, 2019).

Sendo a oferta precisa, completa, cristalina para a percepção do homem médio, levando em consideração a situação virtual que se tem o comércio eletrônico, e sua boa-fé objetiva, como já visto, da análise feita pelo julgador do caso concreto não poderá sair outra interpretação a não ser evidenciar a má-fé por parte do consumidor ao alegar erro inexistente ou até mesmo desconhecimento de termo essencial ao contrato.

No mais, como já mencionado no presente capítulo quanto à forma de elencar princípios constitucionais, a função interpretativa da boa-fé objetiva:

[...] na medida em que privilegia o sentido mais conforme à lealdade e honestidade entre as partes, proíbe a interpretação que dê a uma disposição contratual um sentido malicioso ou de qualquer forma dirigido a iludir, prejudicar ou tirar vantagem sem justa causa. (CAVALIERI, 2019. p. 51).

Assim sendo, pode também o consumidor tirar vantagem sem justa causa em razão de sua posição de vulnerabilidade presumida, como veremos a frente, mais ainda em contratos firmados por *e-commerce*, que possuem *modus operandi* diverso da relação de consumo tradicional.

Isto posto, das reclamações dos consumidores quanto ao não cumprimento de oferta, a muitos não assiste razão no requerimento de indenizações por abalos psicológicos que muitas vezes não existiram, o que poderia caracterizar a má-fé, de forma explícita, do consumidor. (TEREZAN, 2016).

Nessa perspectiva, por fim, cita-se trecho de André Comte Sponville, que define e ressalta a importância da discussão da boa-fé nos contratos, em especial, no presente trabalho, aos contratos consumeristas:

Como a fidelidade ou a coragem, a boa-fé tampouco é uma virtude suficiente ou completa. Ela não substitui a justiça, nem a generosidade, nem o amor. Mas que seria uma justiça de má-fé? Que seriam um amor ou uma generosidade de má-fé? Já não seriam justiça, nem amor, nem generosidade, a não ser corrompidos à força de hipocrisia, de cegueira, de mentira. Nenhuma virtude é verdadeira, ou não é verdadeiramente virtuosa sem essa virtude de verdade. Virtude sem boa-fé é má-fé, não é virtude” (COMTE-SPONVILLE, 1999. p. 45).

Tomando o trecho de Sponville, se faz clara a ideia de que a força do contrato não é absoluta, muito menos a presunção da boa-fé por parte do consumidor, pois a má-fé envenena o negócio jurídico.

Assim, a oferta, embora vinculativa por lei, analisada sob a ótica da boa-fé objetiva, não somente no comércio eletrônico, a partir do momento em que se torna desequilibrada, seja para o consumidor, seja para o fornecedor, deve ser relativizada, afastando a força obrigatória do contrato. (CAVALIERI, 2019).

É essencial ver a publicidade como ponto chave para o sucesso de uma empresa, e, visando a atividade econômica, conforme disposto constitucionalmente, nada mais certo que a livre iniciativa. Obedecidos os regramentos legais, em especial a boa-fé, não há que se falar em limitação e vinculação da publicidade apenas em razão da discordância do consumidor. (ALVES; MOTA, 2015).

Destarte, como explanado no decorrer do capítulo, muito embora exista previsão legal a respeito da vinculação da oferta para proteção do consumidor, se faz essencial o exame a fundo de casos concretos a fim de averiguar o potencial lesivo da publicidade veiculada, induzindo o consumidor ao erro. Nessa continuidade, dita análise deve ser feita de igual modo para com os consumidores, investigando, em conjunto com a boa-fé objetiva, o correto caminho das ações que praticam na relação contratual.

Para tanto, relativiza-se o princípio da vinculação do fornecedor à sua oferta, pois, por vezes, como poderemos verificar no próximo capítulo, pode o consumidor ter agido de má-fé ao servir-se de sua posição de vulnerabilidade a fim de ganhar às custas daquele considerado mais forte na relação jurídica. (CAVALIERI, 2019).

3 A BOA-FÉ DO CONSUMIDOR E SUA APLICAÇÃO JURISPRUDENCIAL

Ao longo do presente trabalho, verificou-se que o Código de Defesa do Consumidor não somente possui a incumbência de proteger o elo mais fraco de uma relação jurídica, qual seja o consumidor, mas também estabelecer harmonia e equilíbrio contratual para que ambas as partes tenham proveito do acordo firmado, sempre obedecendo preceitos imprescindíveis.

Como já visto, um dos preceitos norteadores mais importantes estabelecidos pelo referido Código é o princípio da boa-fé objetiva. Essa vertente da boa-fé diminuiu drasticamente a utilização da subjetividade anteriormente concernente às partes a fim de que seja inserida no ordenamento jurídico, portanto nos contratos, cláusula geral, estabelecendo, assim, direitos e deveres de caráter ético a contratante e contratado.

Ainda, menciona-se, mais uma vez, que o Código de Defesa do Consumidor compreende seu embasamento em princípios decorrentes da Constituição Federal, portanto fundamentais, ressaltando a importância do diálogo das fontes. (SILVA; MATOS, 2015).

A origem da boa-fé objetiva no ordenamento jurídico brasileiro como conhecemos hoje, como dever ético embasado na lealdade e confiança e não mais na subjetividade, teve como base o Direito Alemão. À vista disso é que se faz fundamental tratar do tema, isso porque:

[...] a boa-fé objetiva é o fundamento básico do qual a jurisprudência alemã, no final do século XIX, deduziu e construiu a teoria da responsabilidade pré-contratual. A doutrina alemã é, portanto, essencial para a compreensão tanto da boa-fé objetiva, quanto da responsabilidade pré-contratual. (FRITZ, 2007).

Portanto, a boa-fé objetiva trazida ao ordenamento jurídico brasileiro pela doutrina alemã seria “(...) um comportamento reto, honesto e leal para com os outros, é regra de conduta”. (FRITZ, 2007. p. 7).

Sendo assim, da apreciação de um contrato, o intérprete analisa o emprego da boa-fé em todas as fases contratuais, não mais deixando somente a intenção do consumidor, ou fornecedor, ou seja, a subjetividade, encaminhar a certa decisão sobre o caso, sempre munido do princípio constitucional da boa-fé, uma vez que “(...) a interpretação conforme a Constituição remete a norma aos fins do ordenamento jurídico e do Estado Democrático de Direito (...)”. (SOARES, 2008. p. 88).

Pretel, ainda, afirma a necessidade de análise do julgador no caso concreto quanto à aplicação da boa-fé, demonstrando, assim, quando falamos em relações consumeristas, que nem sempre a proteção do consumidor é absoluta, uma vez que a boa-fé deve estar em todos os sujeitos da relação, bem como parte importante de sua atuação é o incentivo à ordem econômica:

O conteúdo do princípio da boa-fé, pela sua própria natureza principiológica, não pode ser aprioristicamente fixado, mas sim, depende da avaliação das circunstâncias do caso concreto. (PRETEL, 2006. p. 14).

Nesse contexto é que se insere a vinculação da oferta ao fornecedor, a fim de que, na análise, prepondere se apropriada sua relativização em face de descumprimento do princípio da boa-fé objetiva. Assim, o restabelecimento do equilíbrio contratual deve ser realizado tanto em face do consumidor, por ser parte vulnerável, quanto ao fornecedor quando constatado ato de má-fé pela parte contrária. O intérprete, portanto, deve compreender cada caso om diálogo das fontes, empregando a leitura do art. 113, do Código Civil:

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração. (BRASIL, 2002).

Assim, Carvalho Silva afirma que as partes não mais podem alegar a boa-fé subjetiva ao inadimplir alguma obrigação:

Portanto, a boa-fé como padrão de conduta serve para coordenar o comportamento das partes, que, no contrato, devem observar os deveres anexos de lealdade, cooperação e informação, não mais podendo invocar a boa-fé subjetiva para eximirem-se ou absterem-se da prática do ato que a situação exija ou repila (CARVALHO SILVA, 2003. p. 72).

Anteriormente à exposição de casos práticos e jurisprudências, cumpre apresentar breve informação à responsabilidade pelos danos, materiais ou não, decorrentes de publicidade enganosa ou abusiva em face do consumidor. Para tanto, verifica-se que, para além do próprio fornecedor, subsiste o questionamento a respeito da responsabilidade incumbida ao à plataforma de comunicação utilizada para veicular uma oferta. Pois bem.

Parte da doutrina entende ser cabível responsabilização objetiva solidária da plataforma em conjunto com o fornecedor, em conformidade com o Código de Defesa do Consumidor. Entretanto, não se pode esquecer sobre quem recai o benefício do aceite da oferta pelo consumidor. De tal modo, nítido verificar que referido benefício recai tão somente sobre o fornecedor, visto que a plataforma não obtém lucro para com a quantidade de ofertas aceitas

a partir da publicidade que veicula. (CAVALIERI, 2019). Assim diz: “Não tem a empresa de comunicação a obrigação, às vezes nem condições, de controlar o teor da publicidade que veicula (...)”. (CAVALIERI, 2019. p. 161).

Tal assunto possui entendimento firmado em decisão do STJ, como segue:

RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 282/STF. FALTA DE COMBATE AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 182. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSUMIDOR. VEÍCULOS DE COMUNICAÇÃO. EVENTUAL PROPAGANDA OU ANÚNCIO ENGANOSO OU ABUSIVO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. CDC, ART. 38. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS. I - Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido. II - É inviável o recurso especial que não ataca os fundamentos do acórdão recorrido. Inteligência da Súmula 182. III - As empresas de comunicação não respondem por publicidade de propostas abusivas ou enganosas. Tal responsabilidade toca aos fornecedores-anunciantes, que a patrocinaram (CDC, Arts. 3º e 38). IV - O CDC, quando trata de publicidade, impõe deveres ao anunciante - não às empresas de comunicação (Art. 3º, CDC). V - Fundamentação apoiada em dispositivo ou princípio constitucional é imune a recurso especial. (STJ, REsp 604172. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, DJ de 21/05/2007). (STJ, 2007).

De tal sorte, conforme acórdão acima mencionado, é como se denota com base no art. 38, do Código de Defesa do Consumidor, ao tratar sobre a responsabilidade do fornecedor:

Art. 38. O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina. (BRASIL, 1990)

Portanto, ao dirigir a responsabilidade ao patrocinador da publicidade, ou seja, o próprio fornecedor, é possível, por vezes, se afastar a possibilidade de responsabilização da plataforma de veiculação em casos de propostas abusivas ou enganosas, uma vez que apenas é incumbido de apresentar a oferta ao consumidor, não havendo ingerência na elaboração dos termos nela presente.

Ressaltados pontos importantes, passa-se a realizar análise de reclamações de consumidores encontrados em plataformas criadas para facilitar solução de problemas enfrentados pelo consumidor em face do fornecedor, quais sejam Consumidor.gov (SENACON, 2020) e Reclame Aqui (2020).

De início, quanto à aplicação da boa-fé objetiva, Tartuce (2020) ressalta, ao citar jurisprudências do TJSC¹ e TJMG², a necessidade de razoabilidade no cumprimento de princípios no intuito de aplicar a boa-fé não somente ao fornecedor, mas também ao consumidor, em razão da essência do Código de Defesa do Consumidor, e, portanto, não devendo ser o art. 30 interpretado na literalidade, de modo a visar o equilíbrio contratual.

Por óbvio, visto a fundamentalidade do princípio da proteção, os julgados consumeristas são, em sua maior parte, em defesa do consumidor. Isso se dá em razão da presunção da inocência constitucional, firmando-se junto ao princípio da boa-fé, inerente à condição de consumidor. Entretanto, tratando do consumidor, presunção de boa-fé pode ser examinada no caso concreto, não sendo absoluta, e seus atos, contrários à objetividade do princípio da boa-fé, podem ocasionar danos a outros sujeitos.

Assim, como podemos ver pelos exemplos a serem citados, por vezes, o consumidor utiliza-se de sua proteção para requerer direitos que não possui, indo diretamente de encontro com diversas condutas de uma relação jurídica, como a honestidade e colaboração. Não se trata, porém, de se falar em responsabilização do consumidor, mas da verificação de seus atos de má-fé, descaracterizando a existência dos direitos que requer. Com a ausência de requisitos imprescindíveis, não se caracteriza a boa-fé.

Sem tais comportamentos não se contribui para a existência do estado de coisas posto como ideal pela norma, e, por conseguinte, não se concretiza o princípio. (CAVALIERI, 2019, p. 45).

Os princípios legais concernentes às relações jurídicas, em especial às consumeristas, devem ser analisados com base da boa-fé objetiva, utilizando-se de sua função interpretativa. Assim:

¹ O Código do Consumidor contém regras que devem ser aplicadas com proporção e razoabilidade. A literalidade do disposto nos arts. 30 e 35, I, da Lei 8.078/1990 não se presta ao locupletamento ilícito e esperteza do consumidor, em ofensa a todo e qualquer referencial de boa-fé. (TJ-SC – AC: 244786 SC 2005.024478-6, Relator: Carlos Adilson Silva, DJ: 24/09/2009, 1ª Câmara de Direito Civil, Publicação: Apelação Cível n., de Criciúma). (TJSC, 2009).

² O art. 30, do CDC, consagra o princípio da boa-fé, que deve vigorar nas relações de consumo desde a fase pré-contratual, obrigando o fornecedor a cumprir o prometido em sua propaganda. No entanto, não se pode obrigar o fornecedor a vender mercadoria pelo preço anunciado, se não se vislumbra a existência de dolo, mas sim de evidente erro na informação, denunciado pela grande desproporção entre o preço real do equipamento e o anunciado. A boa-fé, que a Lei exige do fornecedor, também é exigida do consumidor. (TJMG – Apelação Cível 1.0701.05.133023-4/001, Uberaba – Décima Quarta Câmara Cível – Rel. Des. Elias Camilo – j. 27.06.2007 – DJMG 23.07.2007). (TJMG, 2007).

Vale dizer: o princípio, em qualquer caso concreto, de aplicação das normas jurídicas, da mais simples à mais complexa, desce das altas esferas do sistema ético-jurídico em que se encontra para imediata e concretamente ser implementado no caso real que se está a analisar (SOARES, 2008. p. 86).

Apenas para distinção entre boa-fé objetiva e subjetiva, com base no entendimento alemão, temos que “guten Glauben é a boa-fé subjetiva, equivalente a estado psicológico de ignorância, enquanto Treu und Glauben corresponde à boa-fé objetiva, regra de conduta leal e honesta a ser adotada pelas partes”. (FRITZ, 2007).

Assim, a boa-fé objetiva trazida pela doutrina alemã estabelece três funções para aplicação, quais sejam o regramento de conduta, a interpretação do contrato e a limitação da extensão dos direitos concedidos pelo regramento. (FRITZ, 2007).

A função interpretativa da boa-fé objetiva deve ser aplicada na interpretação dos casos concretos não somente a proteção do indivíduo mais fraco, mas em busca do equilíbrio contratual. Do contrário, uma das partes estaria fadada às subjetividades e abusividades da outra. Nesse sentido, é proveitoso que os juristas não se atenham única e exclusivamente de doutrinas tradicionais, mas abarquem em suas decisões as mudanças nos ordenamentos jurídicos, de modo a, efetivamente, empregar a essência da legislação consumerista. Quanto a essa mudança, vemos que:

[...] essa situação só pode ser alterada por meio de verdadeira recepção de sistemas mais atualizados, pois não se trata apenas do modo de ver um instituto jurídico (boa-fé), mas também da forma de entender e realizar o próprio direito. (FRITZ, 2007).

Ainda que a doutrina tradicional afaste essa possibilidade, a doutrina moderna, em conjunto com a jurisprudência, a responsabilidade pré-contratual das partes é válida a partir do descumprimento da cláusula geral da boa-fé objetiva. (FRITZ, 2007).

Nesse ponto, Iribure Junior ressalta a autonomia contratual das partes para firmar o que for de melhor interesse para todos na relação contratual, desde que não ocorra desarmonia entre os sujeitos:

Com o aceite da proposta veiculada no ciberespaço, o negócio jurídico se firma, operando, de pleno direito, as condições avençadas e, com isso, geram-se os efeitos decorrentes da modalidade e forma eleita para tal. A autonomia contratual permite que as partes (ou, ao menos, uma) avancem sobre a modalidade mais adequada para contratar o serviço ou o bem objeto da pactuação. (IRIBURE JR., 2014. p. 227).

Em vista disso, a questão não seria a não vinculação da oferta, mas sim a análise aprofundada de cada caso para que princípios constitucionais não sejam afrontados. Quanto ao comércio eletrônico, ressalta, igualmente aos contratos presenciais, a necessidade de se atentar a certos princípios fundamentais do negócio jurídico:

Todavia, certo está que, seja qual for a modalidade contratual eleita para o negócio jurídico, deve-se ter em mente a função social dos contratos, uma das vigas mestras do ordenamento jurídico nacional. Isso faz soar que a contratação, independentemente do modelo, deve ter estribo nas regras jurídicas nacionais, destacadamente em seu aspecto formal. Ao reunir a vontades das partes, o contrato torna-se um instrumento que deve respeitar as diferenças econômicas e sociais, a partir de preceitos outros, tais como a moral e a boa-fé. (IRIBURE JR., 2014. p. 228).

Do mesmo modo, imprescindível a preocupação quanto ao cumprimento de preceitos constitucionais, tais quais o livre comércio e a igualdade, ao extrapolar limites, inclusive contratuais, “(...) em nome de um determinismo que busca desrespeitar (ou anular) as garantias dos jurisdicionados”. (IRIBURE JR., 2014. p. 233-234).

Para entender melhor a interpretação judicial do caso concreto, devemos entender o que seria dirigismo judicial. Dessa forma, afirma Cavalieri (2019, p. 137) que “(...) o dirigismo contratual permite ao Estado intervir nas três fases do contrato; na sua formação, no seu conteúdo e na revisão, através do Poder Judiciário”. Com tal intervenção, o intérprete analisa os efeitos do contrato.

Nesse sentido, ainda que não se faça expresso tal regramento na lei, a jurisprudência e doutrina comumente utiliza a boa-fé objetiva em fases anteriores e posteriores à celebração do contrato, justamente por ser inerente a ele.

Em decisão proferida pelo Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, é possível ver a máxima a respeito de como os Tribunais Superiores tratam o assunto da oferta, que, assim como visto no decorrer do trabalho, deve estar munida de boa-fé objetiva do fornecedor, cumprindo com requisitos essenciais do contrato, como seus princípios, e vinculando as partes e a oferta.

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. DENUNCIÇÃO DA LIDE DO PATROCINADOR. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO DE REGRESSO. MIGRAÇÃO DE PLANOS DE BENEFÍCIOS. DESISTÊNCIA DE PARTICIPANTES. POSSIBILIDADE. NOTÍCIA DIVULGADA NO *SITE* OFICIAL. OFERTA AO PÚBLICO. VINCULAÇÃO AO CONTEÚDO. DEVER DE NÃO ENGANAR. AÇÃO COLETIVA. EXCLUSÃO DE

ALGUNS REPRESENTADOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ASSOCIAÇÃO CIVIL EM REGIME DE REPRESENTAÇÃO. 3. A oferta ao público, entendida como a divulgação de produto ou serviço a uma coletividade de pessoas utilizando um meio de comunicação de massa, equivale à proposta, caso apresente os requisitos essenciais do contrato, possuindo, portanto, o efeito de vincular o ofertante a partir da difusão da informação ao público-alvo (arts. 427 e 429 do CC). 4. É direito do aceitante exigir o cumprimento forçado do que foi declarado se a oferta dirigida ao público for feita apropriadamente, não sendo permitido ao ofertante arrepender-se. Tal tipo de divulgação faz parte do risco da atividade, sendo ínsitos os deveres de bem informar e de não enganar, de modo que há completa vinculação com o conteúdo divulgado. 5. O efeito vinculativo da proposta ou da oferta ao público constitui instrumento de estímulo à atuação responsável e à atuação ética não apenas de empresas, mas também das entidades de previdência privada. 6. A oferta, caso perca a eficácia obrigatória, poderá se transmutar em propaganda enganosa ou abusiva, sobretudo se induzir no público-alvo uma falsa percepção da realidade, ao frustrar as legítimas expectativas criadas pela informação veiculada, em desprestígio à boa-fé objetiva e ao princípio da confiança. (STJ, REsp 1447375/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, DJ de 19/12/2016). (STJ, 2016).

Sendo assim, a oferta somente é vinculada quando todos os requisitos para tal são cumpridas, não podendo a parte ofertante alegar erro, caso este não seja absurdo, como já visto. Ocorre que em momento algum é visto a respeito do cumprimento do contrato por parte do consumidor. Isso se dá, como já visto, em razão da presunção da boa-fé para este sujeito. Caso imputado ao consumidor algum vício decorrente do contrato, este deverá ser averiguado pela autoridade competente, utilizando do princípio da boa-fé objetiva, inerente ao contrato para ambas as partes assinantes, e sua função interpretativa a fim de comprovar possível má-fé da parte inicialmente imposta como mais fraca.

Depreende-se do item 6 do referido julgado que, perdendo a eficácia obrigatória, a oferta poderá ser enquadrada em propaganda enganosa ou abusiva. Vejamos. Analisa-se tal caso, pois, afirma o julgador a necessidade de boa-fé, de modo que a indução à falsa percepção de realidade ao consumidor vai de encontro com a boa-fé objetiva. Pois bem.

Inclusive, a questão da vinculação com base na boa-fé é entendimento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, como se vê no item 1 da seguinte ementa:

DIREITO DO CONSUMIDOR. COMPRA PELA INTERNET. PREÇO DIVULGADO. PUBLICIDADE MANIFESTAMENTE EQUIVOCADA. DESPROPORÇÃO APARENTE COM O VALOR DE MERCADO. PROPÓSITO DE LUDIBRIAR. INOCORRÊNCIA. VINCULAÇÃO À OFERTA. AFASTAMENTO. PRESERVAÇÃO DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RESTITUIÇÃO DO VALOR. VALIDADE DO COMPROVANTE.

CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. 1 - Não há oferta enganosa da fornecedora a implicar que seja relevada a vulnerabilidade do consumidor, de forma a impor-se a vinculação ao negócio (art. 30 e 35 do CDC), mas sim aparente erro material no preço divulgado do produto, consubstanciado na grande desproporção entre o preço de mercado e aquele ofertado, o que afasta a existência do propósito de ludibriar o consumidor (má-fé). Descabe, portanto, impor-se a vinculação à oferta, sob pena de violação aos princípios do equilíbrio contratual, da boa-fé objetiva e da vedação ao enriquecimento sem causa. 2 - Em que pese haver o Autor afirmado genericamente que o comprovante de ordem bancária em seu favor inserido no corpo da petição afigurava-se duvidoso, em nenhum momento confrontou ou expôs a infidelidade dos códigos de autenticação ali constantes, os quais, portanto, não de prevalecer. Contudo, mesmo considerada realizada a restituição do valor, esta se concretizou pelo valor nominal meses após a quitação do boleto, motivo porque se faz impositiva a condenação da Apelada ao pagamento da correção monetária incidente nesse interregno. Apelação Cível parcialmente provida. Maioria qualificada. (TJDFT, Acórdão n. 986607, Rel. Juiz Edilson Eneidino, 2ª Turma Recursal, Data de Julgamento: 7/12/2016, DJe: 7/2/2017). (TJDFT, 2017).

Como poderemos ver dos casos a frente, nem sempre o fornecedor age de má-fé para com o elo mais fraco. Dessa forma, é imprescindível a análise do caso concreto, pois, por mais que exista a presunção da boa-fé do consumidor, este pode utilizar-se de sua condição para se beneficiar de forma injusta daquele que teria maior poder em um contrato. Irá, portanto, de encontro com diversos princípios, tais como a cooperação, a confiança, a lealdade e a própria boa-fé, fazendo com que o princípio da vinculação seja relativizado em face de tal vício.

Vê-se que a boa-fé objetiva está inserida em todas as características de um contrato, inclusive em princípios norteadores, não havendo que se falar em presunção absoluta do consumidor, ou seja, o cumprimento de seus deveres, sem exceções, em conformidade com o princípio. Exemplo seria o conceito de confiança a seguir:

Considera-se a confiança, nessa ótica, não como algo fundado em algum subjetivismo, mas como um mecanismo que possibilita a construção do social por meio da redução de complexidade. (ROCHA; ATZ; BARRETO, 2008. p. 127).

É relevante, portanto, apontar a interpretação dos princípios para uma decisão correta, alinhada com o Direito. Isto posto, em se tratando da boa-fé objetiva, esta não deve ser imposta como forma de obrigar o fornecedor a cumprir determinada demanda do consumidor indiscriminadamente, mas também deve-se analisar a conduta do próprio consumidor, se correta ou não. (CAVALIERI, 2019).

Comumente é visto, em *sites* de reclamações, consumidores alegando propaganda enganosa ou abusiva quando não conseguem adquirir certo produto ou serviço. Ainda que a

proteção ao consumidor deva ser de pronto realizada, sendo presumida a boa-fé, de mesmo modo deve-se analisar se a conduta do reclamante está munida de má-fé para que seja mantido o equilíbrio contratual.

Consoante já mencionado, a boa-fé objetiva utiliza de sua função interpretativa para equilibrar o contrato. Para que isso ocorra, atribui a essa análise o cumprimento de outros princípios importantes, como a confiança. Este, ao firmamento de um contrato, até mesmo em sua fase pré-contratual, leva grande peso da boa-fé, uma vez que a ausência de confiança, conseqüentemente a desobediência do princípio da boa-fé objetiva, enseja também descumprimento de deveres e impossibilidade de requerer direitos. (FRITZ, 2007).

Desse modo, verifica-se do julgado a seguir a necessidade de indução do consumidor a erro, frustrando suas expectativas:

RECURSO ESPECIAL E AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA. DIREITO DO CONSUMIDOR. INTERNET. BANDA LARGA. VELOCIDADE. PUBLICIDADE ENGANOSA POR OMISSÃO. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES ESSENCIAIS. EFEITOS DA OMISSÃO. BOA FÉ OBJETIVA E PROTEÇÃO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. ARTS. 4º, III, E 35 DO CDC. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 19 DA LEI 4.717/65. SUCUMBÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITOS DA SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. EXTENSÃO. ERGA OMNES. 1. (...) 6. No que diz respeito à publicidade enganosa por omissão, a indução a engano decorre da circunstância de o fornecedor negligenciar algum dado essencial sobre o produto ou serviço por ele comercializado, induzindo o consumidor à contratação por meio de erro, por não ter consciência sobre elemento que, se conhecido, prejudicaria sua vontade em concretizar a transação. (...) 13. Na hipótese dos autos, embora a publicidade tenha omitido informação essencial sobre o conteúdo do serviço que oferta ao mercado, – qual seja, os requisitos mínimos de velocidade que efetivamente devem ser garantidos ao consumidor – não gera no consumidor médio expectativa legítima de que a velocidade será sempre a aquela denominada de “velocidade nominal máxima”, pois há a advertência de que a velocidade está “sujeita a variações”. (STJ, REsp 1540566/SC, Rel. Min. Nancy Andrigli, 3ª Turma, DJ de 18/09/2018). (STJ, 2018).

Como se depreende do exemplo a seguir, a reclamante afirma ter tentado realizar troca de aparelho celular por cor diversa da inicialmente solicitada por seu próprio equívoco. Ainda que não se trate de explícito caso de má-fé, constata-se que a empresa agiu de boa-fé e de acordo com a legislação, não havendo que se falar em qualquer responsabilização da empresa para troca do produto. É o que se denota da leitura do art. 18, do CDC, quanto a não obrigar o fornecedor a realizar troca em razão de modelo ou cor se não houver vício ou defeito.

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas. (BRASIL, 1990).

Assim, em resposta a questionamento do reclamante, a empresa afirma:

Nosso contato é para informá-la que referente a sua solicitação de troca por cor ou modelo, o setor de logística foi acionado e informou que não trocamos produto por outro modelo ou cor, sendo assim caso deseje podemos realizar o cancelamento e devolução do valor pago (...). (RECLAME AQUI, 2020)

Dessa forma, verifica-se que, ainda que não haja má-fé do consumidor em obrigar ao cumprimento de sua demanda, o fornecedor pode ter agido de acordo com todos os princípios norteadores, como a própria boa-fé, no cumprimento da obrigação inicial e na resposta feita, a confiança, transparência e lealdade. Haveria, portanto, cumprimento da boa-fé a partir do momento em que o fornecedor apresenta informações necessárias para não ocasionar dúvidas no consumidor quanto à troca em questão.

Em outro caso, foi ofertado ao consumidor vale para nova compra. A empresa, em sua resposta, afirmou que “conforme verificado em sistema consta que suas evidências foram enviadas para análise, porém a mesma não poderá ser atendida pois (...) o produto não estava disponível para sua região (...)” (RECLAME AQUI, 2020).

A oferta trata de vale para compras posteriores, entretanto, nada obsta o fornecedor de estipular limites para seu uso, o que ocorreu no presente caso. No momento da compra, o fornecedor informou quanto à indisponibilidade do produto para a região, agindo de boa-fé e com a devida transparência. Assim, o fornecedor agiu com todos os instrumentos necessários em sua conduta. É como menciona Dias:

Contrariamente, surtirá todos os efeitos, ainda que não corresponda à vontade interna do fornecedor, se o consumidor não perceber, ou não tiver condições de perceber, o erro da oferta, sendo obrigatório proteger suas legítimas expectativas. Procura-se a um só tempo preservar a segurança das relações contratuais e evitar condutas de má-fé. (DIAS. 2013. p. 84).

Para além dos direitos e deveres estabelecidos no negócio jurídico, a doutrina alemã estipula que devem também existir deveres de consideração, decorrentes da boa-fé objetiva. Pode-se, então, elencar alguns, como dever de proteção, de informação, de lealdade e de sigilo. (FRITZ, 2007).

Quanto à informação, é o que se vê no seguinte caso. O reclamante afirma que a empresa “efetouou larga campanha de frete gratuito em seus produtos. Entretanto, trata-se de propaganda enganosa (...)” (MESQUITA, 2020). Em rápida busca pelo *site* da reclamada, verifica-se a transparência da publicidade por ela realizada, explanando regramentos (MAGAZINE LUIZA, 2020), quanto à promoção, uma vez que o frete grátis estaria vinculado tão somente a produtos ofertados pela empresa, e não a parceiros que utilizam da plataforma para vendas. Nesse sentido foi como a reclamada solucionou a demanda:

Promoções anunciando Frete Grátis: observadas as informações acima, se o item que você deseja está anunciado com frete grátis em banners promocionais do *site* ou do aplicativo, você pode confirmar se essa condição está disponível para o seu CEP antes de fechar a compra (RECLAME AQUI, 2020).

Conforme caso prático, é o que diz Fritz (2007) a respeito de negociações anteriores ao firmamento do contrato:

Em função desse estreito contato, caracterizado por direcionar-se à conclusão do contrato, devem as partes portarem-se de boa-fé a fim de reduzir ao máximo os riscos de lesão aos interesses do outro. Nessa situação incidem, então, os deveres decorrentes da boa-fé objetiva, cuja violação pode configurar a responsabilidade pré-contratual. (FRITZ, 2007. p. 12)

Vê-se, portanto, que a empresa não somente agiu com boa-fé, mas com transparência e confiança ao disponibilizar ao consumidor não somente informações necessárias para a conclusão da compra, mas também em sua explicação. Os deveres de conduta, munidos de boa-fé objetiva, então “pressupõem antes uma atuação positiva do sujeito no seu exercício, como, por exemplo, o dever de informar o parceiro negocial sobre todas as circunstâncias relevantes para a formação do juízo de conveniência do contrato”. (FRITZ, 2007. p. 13).

Em se tratando do dever de informação, do caso prático, portanto, vemos que “se é certa a necessidade de troca de informações, também o é o dever de cada um, por sua própria iniciativa, informar-se a respeito do futuro negócio”. (FRITZ, 2007. p. 17). Não significa, contudo, incumbir ao consumidor dever absoluto de procurar informações em entrelinhas, porém a vinculação de obrigação ao fornecedor, ainda que viabilizadas as informações necessárias, sem a devida análise da boa-fé das partes acaba por desequilibrar o negócio jurídico.

Quanto à necessidade de veiculação de informação suficientemente precisa, não há dúvidas de que é entendimento pacificado, não somente no STJ, mas também no TJDFT, tanto no comércio físico quanto virtual. Tese fixada, o legislador deve partir para a análise da boa-fé

objetiva, relacionando o contrato firmado com os atos dos sujeitos dele aceitantes, para verificar a má-fé em seus requerimentos:

Inclusive, como podemos verificar na ementa abaixo, a boa-fé objetiva também é demonstrada nas cláusulas contratuais, incumbindo ao consumidor, também, saber seus direitos e obrigações. Nada mais justo, portanto, que aplicar este entendimento às relações firmadas pela *internet*, visto que os fornecedores, por muitas vezes, informam regramentos no contrato e na página inicial de seu site, entre outros locais, não havendo que se falar em falta de informação.

JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. CONSUMIDOR NÃO INFORMADO ADEQUADAMENTE. VIOLAÇÃO DO DEVER DE INFORMAÇÃO. ART. 30, CDC. DANOS MATERIAIS CONFIGURADOS. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (...) 2. Defende que essa despesa estava prevista no memorial descritivo básico da unidade imobiliária. Alega desídia do recorrido que não solicitou vista da documentação referente ao projeto arquitetônico da obra, à época da aquisição do imóvel, além do que a informação consta no manual do proprietário. Por essas razões, alegou não existir qualquer responsabilidade, pugnando pela reforma da sentença, com a improcedência do pedido do autor-recorrido. Contrarrazões apresentadas. 3. A controvérsia deve ser solucionada sob o prisma do sistema jurídico autônomo instituído pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), que por sua vez regulamenta o direito fundamental de proteção ao consumidor (art. 5º, XXXII, da Constituição Federal). 4 - Fixadas as normas e princípios que regulam o caso concreto, a pretensão do consumidor deve ser amparada com base no princípio da boa-fé, art. 4º, III, e art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor, e no princípio da informação adequada, art. 6º, III, também do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Nesse contexto, o fornecedor tem o dever de informação qualificado, em que não basta o mero cumprimento formal do oferecimento de informações, mas o dever substancial de que o consumidor efetivamente as compreenda. (...) 8. A ausência de informação fere os princípios da transparência e da tutela da confiança e, por consequência ofende os direitos do consumidor, gerando a sua condenação em restituir ao recorrido o prejuízo patrimonial suportado. 9. Recurso conhecido e não provido. (Acórdão nº 992628. TJDF. Data de julgamento: 08/02/2017. 2ª turma recursal. Relator: Arnaldo Corrêa Silva. Dje de 13.02.2017. Acesso em: 17.08.2020.). (TJDF, 2017).

Por fim, caso amplamente mencionado no capítulo anterior diz respeito à oferta com valor muito abaixo do valor de mercado. Assim como já explanado, o erro sistêmico grosseiro no carregamento de preços e a rápida comunicação ao consumidor podem afastar a falha na prestação do serviço e o princípio da vinculação da oferta. É como se vê em recente decisão do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. (...) CANCELAMENTO DE RESERVA DE BILHETE AÉREO. FALHA NO SISTEMA DE CARREGAMENTO DE PREÇOS. AUSÊNCIA DE EMISSÃO DE BILHETE ELETRÔNICO. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO DO DÉBITO NO CARTÃO DE CRÉDITO DO CONSUMIDOR. COMUNICAÇÃO RÁPIDA A RESPEITO DA NÃO FORMALIZAÇÃO DA COMPRA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. INOCORRÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER AFASTADA. (...) 3. O propósito recursal, a par de analisar acerca da ocorrência de negativa de prestação jurisdicional, é definir, dado o cancelamento dois dias após a reserva de passagens aéreas para a Europa a preços baixíssimos por alegado erro no sistema de carregamento de preços, i) se as recorridas devem ser condenadas à emissão de novas passagens aéreas aos recorrentes sob os mesmos termos e valores previamente ofertados; e ii) se o valor arbitrado a título de danos morais deve ser majorado. (...)

Há que se tratar, conforme ementa, em dois pontos principais, quais sejam a condenação do fornecedor em emitir passagens aéreas e majoração de danos morais. Desta forma, passa a ser analisado o cumprimento da boa-fé por parte do fornecedor, bem como atenção a outros princípios importantes, como da confiança e da informação. Seguindo:

6. Na espécie, os consumidores promoveram a reserva de bilhetes aéreos com destino internacional (Amsterdã), a preço muito aquém do praticado por outras empresas aéreas, não tendo sequer havido a emissão dos bilhetes eletrônicos (e-tickets) que pudessem, finalmente, formalizar a compra. Agrega-se a isto o fato de que os valores sequer foram debitados do cartão de crédito do primeiro recorrente e, em curto período de tempo, os consumidores receberam e-mail informando a não conclusão da operação.

Nesse sentido, verifica-se a questão já mencionada, a respeito de erro sistêmico grosseiro, uma vez que as passagens foram ofertadas a preço muito abaixo do convencional. Além disso, não houve importação de ônus ao consumidor, pois as quantias não foram cobradas, assim como o fornecedor apresentou informações, posteriormente, para o não cumprimento da oferta.

7. Diante da particularidade dos fatos, em que se constatou inegável erro sistêmico grosseiro no carregamento de preços, não há como se admitir que houve falha na prestação de serviços por parte das fornecedoras, sendo inviável a condenação das recorridas à obrigação de fazer pleiteada na inicial, relativa à emissão de passagens aéreas em nome dos recorrentes nos mesmos termos e valores previamente disponibilizados. 8. Com efeito, deve-se enfatizar o real escopo da legislação consumerista que, reitera-se, não tem sua razão de ser na proteção ilimitada do consumidor - ainda que reconheça a sua vulnerabilidade -, mas sim na promoção da harmonia e equilíbrio das relações de consumo. 9. Quanto ao pleito de majoração do valor a título de danos morais, tem-se que a alteração do valor somente é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada, o que não ocorreu na espécie, tendo em vista que foi fixado em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) - R\$ 1.000,00 (mil reais) para

cada autor. (STJ, REsp 1794991/SE, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 05/05/2020, DJ 11/05/2020). (STJ, 2020).

Como visto pela jurisprudência acima citada, ainda que a empresa tenha veiculado publicidade a respeito de promoção em passagens aéreas, verifica-se a existência de erro visível quanto ao valor a ser pago. Assim como explicitado no decorrer do presente trabalho, é de entendimento jurisprudencial e doutrinário que o erro absurdo não enseja vinculação da oferta, no caso o valor das passagens muito abaixo do valor comum para o destino.

Ainda, como é reconhecido no item 8 da jurisprudência, a premissa do Código de Defesa do Consumidor é a promoção de harmonia e equilíbrio na relação contratual, que, ainda que existente a vulnerabilidade do consumidor, aplica-se a ele quando agir de má-fé.

É o que se vê a partir da reclamação de consumidor no *site* Consumidor.gov:

Comprei um sofá na loja [...] e a mesma cancelou meu pedido [...] sem nenhuma explicação! A empresa não enviou nenhum comunicado, e havia sido numa ótima promoção a qual mais muitas pessoas compraram. (SENACON, 2020).

Em resposta, a empresa prontamente se justificou, informando a impossibilidade de cumprimento da oferta em razão de preço muito abaixo do valor de mercado, reequilibrando a relação jurídica ao devolver os valores inicialmente cobrados, indo de acordo com jurisprudência firmada:

Referente a sua reclamação, conforme retorno referente ao cumprimento de oferta, seu pleito foi negado nesta esfera de atendimento, com próximas reclamações encaminhadas a recusa, pois o valor que foi concretizado sua compra está muito abaixo do preço praticado em mercado, não sendo possível concretizar a venda ou cumprimento da oferta. O pedido (...) foi cancelado e os valores devolvidos a administradora do cartão. (SENACON, 2020)

Superado esse ponto, passa-se a falar da boa-fé do fornecedor para com a oferta veiculada, sendo possível verificar que, na referida decisão, aponta-se o cumprimento de princípios essenciais ao contrato, como falado no capítulo anterior. Desse modo, ao não emitir o documento necessário para finalização da compra, o fornecedor se precaveu para que a boa-fé transparecesse, também não acarretando benefício desvantajoso. Seguindo, o valor nem ao menos fora debitado do cartão dos consumidores, demonstrando, mais uma vez, apesar do erro cometido, a boa-fé do fornecedor, bem como o cumprimento com a confiança, transparência e lealdade, dando a entender que o contrato seria cumprido de determinada forma, ou não cooperando para seu cumprimento.

Por fim, a decisão ressalta que o Código de Defesa do Consumidor não visa única e exclusivamente a proteção ilimitada do consumidor, mas sim busca uma relação jurídica equilibrada e harmônica entre as partes. Sendo assim, nada mais correto e de acordo com a lei que ponderar o caso concreto, analisando as condutas dos sujeitos de forma objetiva, sem beneficiar a apenas um sujeito de forma ilimitada, unicamente em razão de sua inicial presunção de vulnerabilidade, ou aplicar condenação ademais desproporcional ao acontecimento à parte considerada mais forte.

Dessa forma, verifica-se que, em uma sociedade com crescente potencial para judicializações e divergências, principalmente no Direito do Consumidor, é imprescindível que o julgador realize uma interpretação da boa-fé objetiva abarcando em sua decisão todos os elementos constantes nas legislações a serem aplicadas ao caso.

Uma vez versando o supracitado Código sobre a equidade e harmonia contratual, do mesmo modo que o fornecedor munido de má-fé, vinculado à sua oferta, deve ser penalizado na medida de suas condutas para que não se deixe de prestar a devida proteção à parte mais vulnerável em um contrato, o consumidor deverá igualmente ter suas condutas analisadas, uma vez que a boa-fé objetiva contratual igualmente a ele se aplica, não deixando o julgador de cumprir com a lei, enlaçando à relação jurídica princípios constitucionais inerentes a ela, como o livre comércio e o desenvolvimento econômico, bem como a harmonia e o equilíbrio contratual.

Em conclusão, de todo visto no decorrer do presente capítulo, pode-se verificar que a boa-fé objetiva em muito tem a contribuir para a interpretação de casos reais pelos juristas. Isso pois, por ser princípio constitucional, está inserido em todas as características e todos os momentos de uma relação jurídica, inclusive nos princípios igualmente inerentes aos contratos, como o princípio da confiança e da informação.

Por conseguinte, não seria diferente em se falando do princípio da vinculação à oferta. A jurisprudência é certa ao relativizar, a depender da demanda, a vinculação em face do fornecedor, prezando pela essência do Código de Defesa do Consumidor.

Sendo assim, a função interpretativa da boa-fé tem por pressuposto dar à lei vazão à sua real essência. Na hipótese tratada neste trabalho, então, é possível afirmar que a boa-fé objetiva, quando interpretada da maneira correta, ou seja, em conjunto com a letra da lei e as mudanças de uma sociedade, dá ao Código de Defesa do Consumidor seu real sentido, qual

seja, não somente a proteção ao consumidor, mas a harmonia entre os sujeitos jurídicos e o equilíbrio contratual, mantendo deveres e direitos com as suas devidas limitações.

CONCLUSÃO

A partir das questões apresentadas, percorre-se o caminho para firmar o entendimento quanto à boa-fé no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, salienta-se o caminho percorrido para positividade de tão importante princípio, de sua existência objetiva no Código Comercial de 1850, à sua subjetividade no Código Civil de 1916 até ser assegurada a boa-fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor, e, posteriormente, no Código Civil de 2002.

Sendo assim, temos duas vertentes do princípio da boa-fé, a subjetiva, que diz respeito à intenção e ignorância do sujeito integrante de uma relação jurídica, e a objetiva, que tem como objetivo a positividade de direitos e deveres, impondo obrigações a tais sujeitos. No presente trabalho, fora constatada a necessidade de aplicar a boa-fé em sua forma objetiva aos contratos consumeristas, em específico contratos virtuais, a fim de manter o equilíbrio do contrato, a partir da correta interpretação no julgador.

Em seguida, veio à tona mais um princípio basilar no Direito Consumerista, o da vinculação à oferta. Não obstante sua aplicação vise a proteção do elo mais fraco, os diversos princípios constantes no Código devem ser respeitados, de modo que a má-fé de quaisquer dos agentes é capaz de relativizá-lo, não sendo estático.

Para que a correta aplicação dos princípios seja realizada, a boa-fé objetiva deve estar presente em todas as fases contratuais e em todas as ações dos sujeitos, visto que a natureza fundamental dada pela Constituição Federal faz com que se enraíze por todo o ordenamento jurídico. E assim, o intérprete da lei tem como missão verificar o equilíbrio contratual, equilibrando, então, importantes princípios fundamentais, como a boa-fé, a proteção ao consumidor e o livre comércio.

Nesse sentido, os intérpretes necessitam razoabilidade em suas decisões, partindo do pressuposto de que o Código de Defesa do Consumidor não tem como objetivo único e exclusivo a proteção do consumidor, mas do elo mais fraco a depender da ocasião, bem como às atividades socioeconômicas e o bom funcionamento das relações jurídicas.

Para tanto, não se deve focar somente em doutrinas antigas e enraizadas, mas acompanhar as mudanças de uma sociedade, assim como foi feito no Código de Defesa do Consumidor no momento em que os autores do projeto verificaram que, com o aumento de

empresas grandes e a falta de controle quanto às mercadorias, o consumidor passou a ser, em grande parte, o fragmento vulnerável.

Nesse sentido, é inegável a fragilidade dos contratos firmados por meio do comércio eletrônico, de modo que não se pode tratar de subjetividade nestes. Portanto, a boa-fé objetiva é inserida, positivada, para restabelecer o equilíbrio contratual, não somente ao consumidor, mas também ao fornecedor.

Assim, sendo a boa-fé princípio constitucional, e devendo o juiz-natural realizar interpretações de cada caso e decidi-los de acordo com a própria Constituição Federal, a boa-fé objetiva terá grande influência não somente no cumprimento de contrato, mas também na solução de conflitos decorrentes desse.

Sendo assim, não se trata de não vinculação de uma oferta, ou ausência de punição ao fornecedor que descumpra o contrato, mas sim de equilíbrio entre as partes, não deixando que seus direitos sejam afrontados ou seus deveres ultrapassem limites.

É, portanto, o que se buscou asseverar no presente trabalho: a boa-fé, em específico a boa-fé objetiva, norteia, as relações contratuais para que os sujeitos ajam de acordo com a lei e demais princípios essenciais, como da lealdade e confiança, impondo direitos e deveres a todos, do mesmo modo que assegura cumprimento de obrigações e análise de cada caso da forma correta.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A boa-fé na relação de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 14, n. 20, p. 377-387, abr./jun. 1995. Disponível em: http://www.ruyrosado.com/upload/site_producao intelectual/144.pdf. Acesso em: 25 mar. 2020.

ALVES, Fabrício Germano; MOTTA, Thiago de Lucena. Fundamentos constitucionais da defesa do consumidor e da atividade publicitária. **Série Direito das Relações de Consumo: Publicidade e Defesa do Consumidor**, Natal/RN, n. 1, p. 13-32, 2015. Disponível em: https://www.academia.edu/28699254/Publicidade_e_Defesa_do_Consumidor. Acesso em: 5 mai. 2020.

ALVIM, Arruda. **Código do Consumidor Comentado**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

ATZ, Ana Paula; BARRETO, Ricardo Menna; ROCHA, Leonel Severo. Publicidade no ciberespaço: aspectos jurídico-sistêmicos da contratação eletrônica. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, Vale do Itajaí, v. 13, p. 119-132, n. 2, jul./dez. 2008. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/1444>. Acesso em: 5 mai. 2020.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. A boa-fé na formação dos contratos. **Revista da Faculdade de Direito**, São Paulo, v. 87, p. 79-90, 1992. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67168>. Acesso em: 10 mar. 2020.

BAGATINI, Idemir Luiz. Os efeitos da oferta e da publicidade nas relações de consumo. [S. l.]: **Revista Direito em Debate**, Rio Grande do Sul, v. 14, ano XIII, n. 24, p. 63-85, jul./dez. 2005. Disponível em: <https://200.17.87.11/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/696>. Acesso em: 5 mai. 2020.

BORGES, Luís Roberto. **A vulnerabilidade do consumidor e os contratos de relação de consumo**. 2010. 128 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade de Marília, Marília, 2010. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp150326.pdf>. Acesso em: 5 mai. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em: 30 mar. 2020.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 27 mai. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Terceira Turma). Recurso Especial. RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE DO PATROCINADOR. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO DE REGRESSO. MIGRAÇÃO DE PLANOS DE BENEFÍCIOS. DESISTÊNCIA DE PARTICIPANTES.

POSSIBILIDADE. NOTÍCIA DIVULGADA NO SITE OFICIAL. OFERTA AO PÚBLICO. VINCULAÇÃO AO CONTEÚDO. DEVER DE NÃO ENGANAR. AÇÃO COLETIVA. EXCLUSÃO DE ALGUNS REPRESENTADOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ASSOCIAÇÃO CIVIL EM REGIME DE REPRESENTAÇÃO. **REsp 1.447.375 - SP**. Recorrente: Fundação dos Economiários Federais – FUNCEF. Recorrido: Associação de Pessoal da Caixa Econômica Federal de São Paulo - APCEF/SP. Relator(a): Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 13 de setembro de 2016. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=67220861&num_registro=201400719572&data=20161219&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 27 mai. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Terceira Turma). Recurso Especial. RECURSO ESPECIAL E AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA. DIREITO DO CONSUMIDOR. INTERNET. BANDA LARGA. VELOCIDADE. PUBLICIDADE ENGANOSA POR OMISSÃO. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES ESSENCIAIS. EFEITOS DA OMISSÃO. BOA FÉ OBJETIVA E PROTEÇÃO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. ARTS. 4º, III, E 35 DO CDC. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 19 DA LEI 4.717/65. SUCUMBÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITOS DA SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. EXTENSÃO. ERGA OMNES. **REsp 1.540.566 - SC**. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: NET Serviços de Comunicação S/A. Relator(a): Min. Nancy Andrichi. Brasília, 11 de setembro de 2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=87602466&num_registro=201501542092&data=20180918&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 27 mai. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Terceira Turma). Recurso Especial. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM COMPENSAÇÃO DE DANOS MORAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 489 DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. CANCELAMENTO DE RESERVA DE BILHETE AÉREO. FALHA NO SISTEMA DE CARREGAMENTO DE PREÇOS. AUSÊNCIA DE EMISSÃO DE BILHETE ELETRÔNICO. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO DO DÉBITO NO CARTÃO DE CRÉDITO DO CONSUMIDOR. COMUNICAÇÃO RÁPIDA A RESPEITO DA NÃO FORMALIZAÇÃO DA COMPRA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. INOCORRÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER AFASTADA. ALTERAÇÃO DO VALOR FIXADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. **REsp 1.794.991/SE**. Recorrentes: Marcos D'Avila Melo Fernandes e Letícia Mendes Carvalho. Recorridos: Decolar.com Ltda. e KLM Cia. Real Holandesa de Aviação. Relator(a): Min. Nancy Andrichi. Brasília, 5 de maio de 2020. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=109284238&num_registro=201803446849&data=20200511&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 27 mai. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Terceira Turma). Recurso Especial. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DANO MORAL. VENDA DE PRODUTO A VAREJO. RESTRIÇÃO QUANTITATIVA. FALTA DE INDICAÇÃO NA OFERTA. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA. QUANTIDADE EXIGIDA INCOMPATÍVEL COM O CONSUMO PESSOAL E FAMILIAR. ABORRECIMENTOS

QUE NÃO CONFIGURAM OFENSA À DIGNIDADE OU AO FORO ÍNTIMO DO CONSUMIDOR. **REsp nº 595.734 - RS**. Recorrente: João Batista de Carvalho Vieira. Recorrido: Carrefour Comércio e Indústria Ltda. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Brasília, 02 de agosto de 2005. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2106606&num_registro=200301673051&data=20051128&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 27 mai. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Terceira Turma). Recurso Especial. RECURSO ESPECIAL - PREQUESTIONAMENTO - INOCORRÊNCIA - SÚMULA 282/STF - FALTA DE COMBATE AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO - APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 182 - PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONSUMIDOR - VEÍCULOS DE COMUNICAÇÃO - EVENTUAL PROPAGANDA OU ANÚNCIO ENGANOSO OU ABUSIVO - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE - CDC, ART. 38 - FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS. **REsp nº 604.172 - SP**. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: S/A O Estado de São Paulo. Relator(a): Min. Humberto Gomes de Barros. Brasília, 27 de março de 2007. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3004625&num_registro=200301986658&data=20070521&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 27 mai. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. (Décima Quarta Câmara Cível). Apelação Cível. ENTREGA DE COISA CERTA. DIREITO DO CONSUMIDOR. MERCADORIA COM VALOR ANUNCIADO DE FORMA ERRADA. FATO QUE EVIDENCIA ERRO E NÃO DOLO DO COMERCIANTE. DESPROPORÇÃO ENTRE PREÇO REAL E O ANUNCIADO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. NÃO CABIMENTO. **AC nº 1.0701.05.133023-4/001**. Apelante: Cláudio Francisco Ribeiro. Apelado: DELL Computadores do Brasil. Relator(a): Des. Elias Camilo. Belo Horizonte, 27 de junho de 2007. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5927399/107010513302340011-mg-1070105133023-4-001-1/inteiro-teor-12062996?ref=amp>. Acesso em: 27 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. (Primeira Câmara de Direito Civil). APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. OFERTA VEICULADA EM JORNAL. PRETENDIDA AQUISIÇÃO DE AUTOMÓVEL PELO PREÇO ANUNCIADO. R\$ 1.500,00 (MIL E QUINHENTOS REAIS). ERRO DE DIGITAÇÃO DO PERÍODICO ANUNCIANTE. ERRATA PUBLICADA PRONTAMENTE. VALOR ANUNCIADO EXTREMAMENTE ABAIXO DO PREÇO DE MERCADO. R\$ 13.500,00 (TREZE MIL E QUINHENTOS REAIS). IMPROCEDÊNCIA EM PRIMEIRO GRAU. INOCORRÊNCIA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO GLAGRANTE. PRETENSÃO CONTRÁRIA À BOA-FÉ OBJETIVA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Apelação Cível. APC nº 0002631-38.2005.8.24.0020. Apelante: Elio Cândido Cardoso Júnior. Apelado: Malgarezi e Malgarezi Ltda Me. Relator(a): Des. Carlos Adilson Silva. Florianópolis, 13 de agosto de 2009. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6726855/apelacao-civel-ac-244786-sc-2005024478-6/inteiro-teor-12668924/amp>. Acesso em: 27 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. (Segunda Turma Recursal). JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS. DIREITO DO CONSUMIDOR. COMPRA DE

PASSAGENS AÉREAS. OFERTA. CONTRATO CELEBRADO NO MOMENTO DA ACEITAÇÃO. CANCELAMENTO DA RESERVA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE EXCLUDENTES DO ART. 14, § 3º, DO CDC. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 30 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. **Acórdão nº 986607**. Relator(a): Juiz Edilson Enedino. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/cdc-na-visao-do-tjdft-1/o-consumidor-na-internet/responsabilidade-do-fornecedor-por-oferta-de-produto-na-internet>. Acesso em: 23 set. 2020.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

COMTE-SPONVILLE, André. **Pequeno Tratado das Grandes Virtudes**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

CORDEIRO, António Manuel. **Da boa-fé no Direito Civil**. Coimbra: Editora Almedina, 2001.

COSTA, Patrícia Ayub da; GOMES, Sergio Alves. **O princípio da boa-fé objetiva à luz da Constituição**. 2018. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/patricia_ayub_da_costa.pdf. Acesso em: 29 jul. 2020.

DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e Direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Editorial 107**. 26 ago.2010. Disponível em: <http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-107/>. Acesso em: 23 set. 2020.

FILOMENO, José Geraldo Brito. Da Política Nacional de Relações de Consumo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIM, Antônio Herman; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geral Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JUNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo (Orgs.). **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto: direito material e processo coletivo. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

IRIBURE JUNIOR, Hamilton da Cunha. A liberdade na contratação dos negócios promovidos na internet. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (Coords.). **Marco Civil da Internet**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

LOJAS MAGAZINE LUIZA. **Regulamentos – Magazineluiza.com.br e SuperApp Magalu**. Magazine Luiza, 2020. Disponível em: <https://especiais.magazineluiza.com.br/regulamentos/>. Acesso em: 16 abr. 2020. 01h28

MALHEIROS, Nayron Divino Toledo. **Caso FNAC: vinculação da oferta x princípio da boa-fé**. Migalhas, 29 de maio 2009. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/85614/caso-fnac-vinculacao-da-oferta-x-principio-da-boa-fe>. Acesso em: 6 mai. 2020.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MESQUITA, Eduardo. **Propaganda enganosa**. Montes Claros-MG, 28 de abril de 2020. Disponível em: https://www.reclameaqui.com.br/magazine-luiza-loja-online/propaganda-enganosa_KVs51sG4s_vd3zv1/. Acesso em: 16 abr. 2020. 07h18.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. Disponível em: https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/codigos/100083938/v11/document/101359337_S.I_C.I_TIT.V_L.I_PT.ES/anchor/a-A.422. Acesso em: 26 jun. 2020.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual**. 9. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Grupo GEN, 2020.

NORAT, Markus Samuel Leite. A sociedade de consumo e oferta. **Cognitio Juris Revista Jurídica**, João Pessoa, ano V, n. 13, Edição Especial, p. 65-73, set. 2015. Disponível em: https://cognitiojuris.com/edicoes_completas/EDICAO_13.pdf. Acesso em: 05 mai. 2020.

NUNES, Rizzato. **Curso de direito do consumidor**. 13. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

NUNES, Rizzato. **O Código de Defesa do Consumidor e sua interpretação jurisprudencial**. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

OLIVA, Milena Donato. Desafios Contemporâneos da Proteção do Consumidor Codificação e Pluralidade de Fontes Normativas. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Belo Horizonte, v. 16, p. 15-33, abr./jun. 2018. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/229>. Acesso em: 5 mai. 2020.

PALUDO, Daniela Maria. **Princípios Adotados pelo Código de Defesa do Consumidor**. 2005. 12 f. Artigo Científico (Graduação em Direito) – Curso de Direito da Univates, Lajeado/RS, 2005. Disponível em: https://www.univates.br/media/graduacao/direito/PRINCIPIOS_ADOTADOS_PELO_CODIGO_DO_CONSUMIDOR.pdf. Acesso em: 5 mai. 2020.

PETTER, Lafayette Josué. **Princípios constitucionais da ordem econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PRETEL, Mariana. A boa-fé: conceito, evolução e caracterização como princípio constitucional. **ETIC - Revolução na Ciência**, Presidente Prudente, v. 2, n. 2, 2006. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/1346>. Acesso em: 29 jul. 2020.

RABÊLO, Felipe Cesar José Matos. **Atividade econômica e publicidade comparativa: a defesa do consumidor e da concorrência**. São Paulo: Atlas, 2013.

RECLAME AQUI. [Home Page]. Disponível em: <https://www.reclameaqui.com.br/>. Acesso em: 28 mai. 2020.

SENACON - SECRETARIA NACIONAL DO CONSUMIDOR. [Home Page]. Brasília, 2020. Disponível em: <https://consumidor.gov.br/pages/principal/?1595942556144>. Acesso em: 28 mai. 2020.

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. **Cláusulas abusivas no Código de defesa do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2003.

SILVA, Michael César; MATOS, Vanessa Santiago Fernandes de. Lineamentos do Princípio da boa-fé objetiva no Direito Contratual contemporâneo. Uma releitura na perspectiva civil-constitucional. **Revista Jurídica Luso Brasileira**, ano 1, n. 2, p. 1559-1603, 2015. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2015/2/2015_02_1559_1603.pdf. Acesso em: 29 jul. 2020.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. A dimensão principiológica do código brasileiro de defesa do consumidor. **ARGUMENTUM Revista de Direito**, São Paulo, v. 9, p. 79-108, ago./dez. 2008. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/1026>. Acesso em: 5 mai. 2020.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TEIXEIRA, Tarcísio. **Comércio Eletrônico: conforme o marco civil da internet e a regulamentação do e-commerce no Brasil**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

TEREZAN, Joanna Aguiar de Oliveira. **O princípio da vinculação contratual da oferta publicitária no Código de Defesa do Consumidor**. 2016. 19 f. Artigo Científico (Pós-Graduação) – Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro) - Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/rcursodeespecializacao_latosensu/direito_do_consumidor_e_responsabilidade_civil/edicoes/n52016/pdf/JoannaAguiardeOliveiraTerezan.pdf. Acesso em: 5 mai. 2020.

ZIMMERMANN, Augusto. **Princípios fundamentais e interpretação constitucional: Análise meta-jurídica dos fundamentos axiológicos do ordenamento jurídico**. Achegas, 09 de agosto de 2006. Disponível em http://www.achegas.net/numero/nove/augusto_zimmermann_09.html. Acesso em: 05 mai. 2020.