

A LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Daiana Levi Altenhofen de Souza¹

Stela Cunha Velter²

RESUMO

O presente artigo emerge da grande quantidade de ações consumeristas, levando em consideração a facilidade de acesso ao Poder Judiciário e ajuizamento de ações que, na maioria, buscam indenizações, tanto de cunho material quanto moral. Objetiva-se uma abordagem da litigância de má fé pelo consumidor, considerado a parte vulnerável da relação. Para isso, faz-se uma análise da boa fé, tanto objetiva quanto subjetiva, tecendo-se alguns traços históricos e conceituais, bem como suas características e interpretação. Passa-se, após, à análise da litigância de má fé, especificamente pelo consumidor, com amparo doutrinário e jurisprudencial.

Palavras-chave: Consumidor. Boa fé. Má fé. Litigância.

1 INTRODUÇÃO

O cotidiano da vida em sociedade é cercado de transações na esfera cível, como, por exemplo, as relações de consumo, obrigações pessoais e negócios jurídicos dos mais variados temas.

Todas as relações, para que sejam válidas e surtam efeitos jurídicos, devem observar os requisitos de validade e existência elencados no ordenamento civil brasileiro, além de um conjunto principiológico que embasa toda a legislação pátria. Os princípios são mandamentos universais presentes em todos os povos e épocas da sociedade humana. Tais mandamentos não possuem necessariamente força normativa, mas são utilizados como alicerce para a criação das normas e aplicação da lei aos casos concretos.

É nesse contexto que se insere o princípio da boa-fé, pelo qual as partes de um contrato ou de uma relação jurídica devem se comportar de forma leal e idônea. No mesmo passo, surge a boa fé objetiva, que regula o comportamento processual das partes num litígio.

¹ UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Aluna da disciplina TCC II, turma DIR 13/2 BN. E-mail: daltenhofen51@gmail.com

² UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Mestre, Orientadora. E-mail: stelavelter@terra.com.br

A legislação consumerista é essencialmente protetiva ao consumidor, vez que foi criada especialmente para que este, parte mais vulnerável na relação, tenha seus direitos preservados e possa garanti-los em juízo. Não obstante, pode ocorrer que o consumidor, utilizando-se do sistema que o protege, tente obter vantagem ilícita, o que se deve coibir.

Nesse contexto é que se apresenta o presente trabalho, qual seja, traçar alguns pontos acerca da litigância de má fé pelo consumidor, partindo-se das regras da boa fé previstas no ordenamento pátrio. Para tal análise, primeiramente foi feito um breve esboço acerca da boa fé e da má fé, para, ao final, chegar-se à litigância de má fé do consumidor, a partir da legislação e doutrina.

2 ASPECTOS HISTÓRICOS DA BOA FÉ

A origem da boa fé remonta à origem do próprio direito. A esperada conduta leal e confiável já era motivo de preocupação na Roma antiga, berço intelectual do nosso direito. A preocupação de que os contratantes devem exercer seus atos pautados na probidade, idoneidade, moralidade e ética justifica o princípio da segurança jurídica, no qual o bem tutelado passa a ser a coletividade. Um contrato ou comportamento celebrado com má-fé, em tese, lesa toda a sociedade e não só aqueles que dele participam.

O Código Civil francês de 1840 (chamado de Código Napoleônico) previa de forma inaugural a positivação da boa fé objetiva e determinava claramente que as contratações deviam ser celebradas de boa fé, mas a inspiração ficava no campo do ideal, sem aplicabilidade prática e expressa. (DINIZ: 2011)

Após, houve menção à boa fé no Código Alemão e na Convenção das Nações Unidas em Viena, em 1980 (DINIZ: 2011). No Brasil, o Código Comercial de 1850 previa o princípio da boa fé, mas de forma subjetiva, a depender de comprovação de erro ou ignorância em caso de atitudes contrárias a tal princípio.

O Código Civil Brasileiro de 1916 não deu relevância expressa ao princípio da boa-fé como cláusula geral, contrariando o que já era seguido em Códigos como o francês, em seu artigo 1.134, e o alemão, em seu parágrafo 242. Não obstante, em 2002, a lacuna foi preenchida, como se lê do artigo 422 do Código Civil: “Os

contraentes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé. (BRASIL: 2002)

A este respeito, leia-se parecer de Caio Mario da Silva Pereira:

esqueceu-se o legislador de incluir expressamente na fórmula do art. 422 os períodos pré e pós-contratual, dentro dos quais o princípio da boa-fé tem importância fundamental para a criação de deveres jurídicos para as partes, diante da inexistência nessas fases de prestação a ser cumprida. Essa omissão não implica negação da aplicação da regra da boa-fé para essas fases antecedentes e posteriores ao contrato, muito pelo contrário, já que cabe aqui a interpretação extensiva da norma para abranger também as situações não expressamente referidas, mas contidas no seu espírito. (PEREIRA: 2003, p. 20)

A legislação consumerista, objeto deste estudo, já previa tal princípio nas relações por ela reguladas, como se depreende do artigo 4º, inciso III:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; (BRASIL: 1990)

A mesma previsão é mantida no artigo 51, inciso V:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

Oportuno ressaltar que, em que pese a previsão atual no ordenamento jurídico, a boa fé pode ser analisada sob duas vertentes, a boa fé subjetiva e a boa fé objetiva. A boa fé subjetiva é que se encontra desde o surgimento do direito, traduzindo-se numa presunção de inocência, de desconhecimento e de atitudes. A boa fé objetiva é uma regra de conduta, de conteúdo ético e juridicamente exigida. Pode ser verificada no artigo 422 do Código Civil: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.” (BRASIL: 2002)

Com esse conteúdo de cunho ético, a boa fé objetiva tenta fazer com que os contratantes adotem comportamento que não contrarie suas atitudes anteriores, bem como suas manifestações de vontade, com as quais já contava a outra parte.

Procura-se, assim, mais que a proteção das partes, a segurança jurídica necessária à sociedade.

3 O PRINCÍPIO DA BOA FÉ OBJETIVA

O princípio determina que as partes ajam com lealdade, de forma correta em suas tratativas, tanto na fase contratual quanto na pós contratual. Maria Helena Diniz assim conceitua o instituto:

BOA-FÉ: 1. Direito Civil. a) estado de espírito em que uma pessoa, ao praticar ato comissivo, está convicta de que age de conformidade com a lei; b) convicção errônea da existência de um direito ou da validade de um ato ou negócio jurídico. Trata-se da ignorância desculpável de um vício do negócio ou da nulidade de um ato, o que vem atenuar o rigor da lei, acomodando-a à situação e fazendo com que se deem soluções diferentes conforme a pessoa esteja ou aja de boa ou má-fé, considerando a boa-fé do sujeito, acrescida de outros elementos, como produtora de efeitos jurídicos na seara das obrigações, das coisas, no direito de família e até mesmo no direito das sucessões; c) lealdade ou honestidade no comportamento, considerando-se os interesses alheios, em na celebração e execução dos negócios jurídicos; d) propósito de não prejudicar direitos alheios. (DINIZ: 2011, p. 30)

O conceito, apesar de tratar da boa fé de forma geral, faz uma clara abordagem da boa fé objetiva. Continua a doutrinadora, informando que:

O princípio da boa fé objetiva está intimamente ligado não só a interpretação do negócio jurídico, pois, segundo ele o sentido literal da linguagem não deverá prevalecer sobre a intenção inferida da declaração de vontade das partes, mas também ao interesse social da segurança das relações jurídicas, uma vez que as partes devem agir com lealdade, retidão e probidade durante as negociações preliminares, a formação, a execução e a extinção do ato negocial, e também de conformidade com os usos do local em que o ato negocial foi por elas celebrado (DINIZ: 2011, p. 454).

Nelson Nery também se manifesta nesse sentido:

A cláusula geral da boa fé objetiva é norma jurídica que, entretanto, possui características que a distinguem de outras normas jurídicas positivas. É uma ordea lealdade e boa fé, segundo os usos e costumes, ou que simplesmente possa agir mediante juízo lógico de subsunção. (NERY JR: 2007, p. 480)

Os atos processuais, de forma geral, devem seguir regras de conduta compatíveis com a boa fé, como regra imperativa de lealdade.

4 LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ

Conceituada a boa fé de forma geral e, especificamente, a boa fé objetiva como norma de comportamento a ser seguida pelos litigantes processuais, quaisquer atos que sejam contrários à conduta imposta podem ser considerados de má fé. Assim, alicerçado no princípio da boa fé objetiva, o legislador tipificou os atos eivados de ilicitude e previu a responsabilização por sua prática, como a aplicação de multa e condenação em perdas e danos, configurando-se a chamada litigância de má fé.

Oportuna a leitura da definição de De Plácido e Silva a respeito da má fé:

a expressão derivada do baixo latim *malefacius* [que tem mau destino ou má sorte], empregada na terminologia jurídica para exprimir tudo que se faz com entendimento da maldade ou do *mali* que nele se contém. A má-fé, pois, decorre do conhecimento do mal, que se encerra no ato executado, ou do vício contido na coisa, que se quer mostrar como perfeita, sabendo-se que não o é [...] A má-fé opõe-se à boa-fé, indicativa dos atos que se praticam sem maldade ou contravenção aos preceitos legais. Ao contrário, o que se faz contra a lei, sem justa causa, sem fundamento legal, com ciência disso, é feito de má-fé. (DE PLÁCIDO E SILVA: 1998, p. 354)

Destarte, numa análise processual, a má fé envolve qualquer ato processual que seja praticado com inobservância do dever de agir ou dizer de acordo com a verdade, verificando-se, *in casu*, a litigância de má fé.

Litigância de má-fé, de acordo com José Olímpio de Castro Filho consiste:

no corromper dos próprios fins do processo e representa a consciência de se degenerar os elementos de fato da relação substantiva (o que vulgarmente se chama de dolo material ou substancial) ou o degenerado uso dos meios processuais (dolo instrumental), tudo com o fim de o juiz compor defeituosamente o conflito de interesses. (CASTRO FILHO: 1960, p. 189)

As condutas consideradas atitudes de má fé estão elencadas no art. 80, incisos I a VII, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:
I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;
II - alterar a verdade dos fatos;
III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;
IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;
V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;
VI - provocar incidente manifestamente infundado;
VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Oportuno ressaltar que trata-se de rol exemplificativo. Existem, portanto, outras hipóteses, que também configuram a litigância de má-fé. Pode-se mencionar,

por exemplo, o artigo 142 do Código de Processo Civil, que estabelece a condenação por litigância de má-fé das partes que se servirem do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim vedado por lei. (BRASIL: 2015)

A litigância de má-fé, assim, consiste no desrespeito ao dever de boa-fé, ou à contrariedade ao princípio da boa fé objetiva, norma de conduta que exige lisura, respeito e lealdade, para que, assim, o processo seja realmente um instrumento de resolução dos litígios.

4.1 LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ DO CONSUMIDOR

Conforme mencionado, além das leis e normas positivadas, o direito tem como fonte os princípios, destinados a orientar o comportamento jurídico. Assim, não havendo lei expressa, ou sendo necessária sua interpretação, os princípios são utilizados para que o direito se faça presente. E, especificamente no que tange ao princípio da boa fé, está previsto no Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 4º, já transcrito no tópico 2 deste artigo.

Da leitura do inciso I do referido artigo denota-se que o legislador consagrou o princípio da vulnerabilidade do consumidor, entendendo que este é a parte mais fraca na relação de consumo. A explicação é mencionada de forma didática por Vitor Guglinski:

Na verdade, isso ocorreu em conformidade com a Resolução da ONU 39/248 de 1985, que estabeleceu em seu art. 1º que o *consumidor é a parte mais fraca*, denotando, então, tal reconhecimento em âmbito mundial. A explicação para tanto se verifica no fato de que o consumidor é aquele que acaba por submeter-se ao poder de controle dos titulares dos bens de produção, ou seja, dos empresários, pois não tem, aquele, os conhecimentos técnicos necessários a elucidar quaisquer questões que envolvam o produto adquirido ou o serviço prestado, sejam elas referentes à produção, vícios, oferta, modo de execução do serviço etc., tendo em vista a especificidade que lhes é inerente. O que se objetivou com o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor foi, antes de qualquer coisa, a facilitação de sua defesa. (GUGLINSKI: 2004)

A cláusula da boa fé na lei consumerista, portanto, além de expressamente prevista, atua como princípio norteador, acima das normas, cujo desrespeito viola todo ordenamento jurídico. O Poder Judiciário, destarte, deve observar toda a legislação e ainda, o conjunto principiológico no julgamento de ações que envolvam as relações de consumo. Não obstante, já que o Código de Defesa do Consumidor dispõe que o consumidor é a parte vulnerável da relação, tais regras sempre se mostraram mais evidentes na proteção do consumidor. O fornecedor, por sua vez,

além de todo um sistema que não o protege, ainda deve agir com lealdade e lisura, e respeito à boa fé.

Tamanha rede protetiva de que goza o consumidor às vezes pode oportunizar um comportamento em desacordo com princípios que são utilizados, em regra, para sua proteção. Leia-se, nesse sentido:

Jurisprudência interessante firmada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul diz respeito à Apelação Cível nº 598225720, julgada pela 17ª. Câmara Cível em 1999^[8], a qual decidiu acerca do comportamento de cliente correntista de banco que alegou inexistência de débito aos realizar sucessivos saques. Asseverou o Relator Demétrio Xavier Lopes Neto, que tal expediente veio a ferir a boa fé, quebrando-se, assim, o dever de lealdade do cliente em relação à instituição financeira. Vislumbra-se aqui um caso não muito freqüente de se observar, onde o Poder Judiciário apreciou o princípio da boa-fé objetiva contra o consumidor. Segundo Judith Martins Costa, tal decisão foi prolatada mediante a verificação da existência da função de "otimização"^[9] do comportamento contratual, decorrente do destaque que a função social do contrato vem ganhando atualmente. Em observância ao dever de cooperação que as partes devem guardar, aquele mesmo Tribunal decidiu que age com deslealdade o advogado que recomenda providência judicial onerosa para o cliente e benéfica a ele, estipulando-a no contrato de honorários, caso este que levou à nulidade da cláusula. (GUGLINSKI: 2004)

A facilidade de acesso ao Judiciário, especialmente na busca de indenizações, em algumas vezes favorece a má utilização da legislação, olvidando-se que a boa fé é regra de conduta a ser seguida tanto por fornecedores quanto por consumidores.

A vulnerabilidade e a possibilidade de inversão do ônus da prova são questionados por juristas que têm observado a má utilização da legislação pelos consumidores, que utilizam-se da hipossuficiência (não só financeira, como processual e técnica), para, muitas vezes, alcançar vantagem pecuniária.

Paulo Hoffman atenta acerca do comportamento do consumidor:

Na área do direito material, viu-se com espanto o exagero de se prenderem pequenos lojistas imprudentes e desinformados, por não venderem seus produtos de forma especificada e detalhada, como exige a Lei 8.078/90, dando-lhe elastério impróprio e leviano, pois não se pode, sob o manto de proteger o consumidor, partir-se para a barbárie e para uma "caça às bruxas". Não se deve, outrossim, entender o consumidor como sempre indefeso, ingênuo e coberto de razão. (HOFFMAN: 2009)

Para ilustrar o mencionado, oportuno o exemplo mencionado por Charles Martins Muniz:

Inúmeros são os exemplos de ações, nada indefesas, movidas por consumidores que, se valendo de interpretação deturpada, tendenciosa,

oprimem fornecedores a disponibilizar produtos a preços irrisórios. Em Suzano, interior do Estado de São Paulo, uma faixa promocional afixada na entrada da agência de veículos, com os dizeres: “Deu a louca no gerente. Veículos a preço de banana”, motivou um consumidor a exigir que o veículo lhe fosse vendido pelo valor de um centavo. A questão tornou-se ação judicial, na qual o Juiz condenou o consumidor por litigância de má-fé. O Juiz alegou em sua decisão que “qualquer pessoa dotada de médio discernimento poderia chegar à compreensão inarredável de que a propaganda era simbólica. (MUNIZ: 2015)

Nota-se, nesse quesito, a importância da atualização doutrinária e jurisprudencial, visando coibir tais práticas e aplicar o direito de forma justa, sem permitir que princípios sejam utilizados como forma de obtenção de vantagem indevida. Nessa esteira, percebe-se o surgimento de casos de condenação do consumidor em litigância de má fé, como o que se verifica da sentença abaixo:

Ademais, do confronto existente entre os documentos juntados na contestação e as alegações da parte reclamante, infere-se que não ocorreu nenhum tipo de fraude na contratação.

Ressalta-se que a parte autora poderia ter apresentado impugnação à contestação, entretanto, nada manifestou quanto aos documentos juntados pela parte requerida, ao invés, deixou de comparecer à audiência de conciliação.

No contexto dos autos, verifica-se que a parte reclamada carrou aos autos cópia de documentos hábeis que COMPROVAM a origem do DÉBITO discutido, documentos esses devidamente assinados pela parte requerente demonstrando, assim, que a negativação é legítima.

Destaca-se que se a parte requerida não tivesse o cuidado e a diligência de ter em mãos toda a documentação apresentada, que ratificam a origem do débito, certamente seria condenada em danos morais, causando um locupletamento ilícito, o que deve ser combatido, pois o Código de Defesa do Consumidor não deve ser utilizado como escudo à litigância de má-fé.

Desta forma, conclui-se evidente que a parte demandante, intencionalmente, alterou a verdade dos fatos, buscando vantagem indevida, incorrendo, portanto, nos incisos II e III, do art. 80, do CPC/2015. Neste ínterim, com lastro nas provas produzidas, RECONHEÇO a litigância de má-fé da parte autora, eis que agiu com deslealdade processual.

Pelo exposto, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015 c/c art. 6º da Lei 9.099/95, JULGO IMPROCEDENTE a pretensão deduzida na inicial. Com intuito inibitório, condeno a parte autora em litigância de má-fé e, por consequência, ao pagamento de multa de 9% (nove por cento) sobre o valor da causa corrigido, consoante autoriza o art. 81 do NCPC/15; e condeno, também, a parte requerente ao pagamento das custas do processo, pagamento de honorários do advogado que sugiro seja fixado no montante de R\$ 2.000,00, nos termos do art. 55 da Lei n.º 9.099/95. (Autos nº Processo Nº: 8030627-66.2017.811.0002, em trâmite pelo Juizado Especial Cível e Criminal do Bairro Cristo Rei/Várzea Grande/MT.

No caso acima transcrito, foi ajuizada uma ação declaratória de inexistência de débito cumulada com indenização por danos morais. Na contestação, a Ré carrou aos autos contrato assinado pelo consumidor, que alegava não ter relação jurídica com a Ré. Assim, a M.M. Juíza entendeu que o consumidor, em evidente

litigância de má fé, pretendia obter vantagem ilícita e, além de julgar a ação improcedente, condenou o mesmo ao pagamento de multa.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Código de Defesa do Consumidor foi o primeiro ordenamento jurídico nacional a adotar, expressamente, a boa fé objetiva como norma a ser seguida. Tratando-se de um micro sistema que trata das relações de consumo, prevê uma especial proteção ao consumidor, parte mais vulnerável.

Ocorre que tal vulnerabilidade pode ser utilizada para obtenção de vantagem indevida, prática que deve ser coibida pelo Poder Judiciário.

Não obstante, o princípio da boa fé é um dos que norteia as relações de consumo, mas não deve ser utilizado por apenas uma das partes. A vulnerabilidade do consumidor, que realmente é, na maioria das vezes, a parte mais fraca na relação (não só sob o aspecto financeiro, como também aspecto técnico e processual) não deve servir de motivo para que sua má fé prevaleça.

Restando cristalino que o consumidor, contrariando as normas de conduta impostas pelo princípio da boa fé, utiliza-se da ação como meio de obtenção de vantagem indevida, o Juiz deve aplicar as sanções previstas no artigo 80 do Código de Processo Civil, que prevêem, de modo exemplificativo, condutas consideradas como litigância de má fé.

Além de prevenir comportamentos desleais, as sanções impostas aos litigantes de má fé podem colaborar para impedir o ajuizamento de ações temerárias, com objetivos ilícitos, diminuindo a quantidade de ações.

6 REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 16/05/2018.

BRASIL.. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8078.htm, Acesso em 16/05/2018

BRASIL. **Código Civil 2002.** Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 16/05/2018

CASTRO FILHO, José Olímpio de. **Abuso do direito no processo civil.** 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1960, pág. 189.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado.** São Paulo: Saraiva, 2011.

GUGLINSKI, Vitor. O princípio da boa-fé como ponto de equilíbrio nas relações de consumo. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 9, n. 210, 1 fev. 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4706>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

HOFFMAN, Paulo. **Inversão do ônus da prova prevista no Código de Defesa do Consumidor – Critério de Julgamento (sob a ótica do juiz) e critério de procedimento (para o fornecedor).** Disponível em:
<<http://hoffmanadvogados.com.br/adm/upload/0085001001383836437.pdf>> Acesso em: 07 de junho de 2018.

MUNIZ, Charles Martins. **Abuso do direito pelo consumidor.** Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 20 mar. 2015. Disponível em:
<<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.52754&seo=1>>. Acesso em: 22 jun. 2018.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código Civil Comentado.* 3ª Ed. São Paulo-SP: Revista dos Tribunais, 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**, vol III, Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico.* Atualizadores Nagib Slaibi Filho e Geraldo Magela Alves. 15ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.