

***A Suppressio* (Verwirkung) no Direito Civil**

***A Suppressio* (Verwirkung) no Direito Civil**

2016

Julio Gonzaga Andrade Neves

**A SUPPRESSIO (VERWIRKUNG)
NO DIREITO CIVIL**

© Almedina, 2016

AUTOR: Julio Gonzaga Andrade Neves

DIAGRAMAÇÃO: Almedina

DESIGN DE CAPA: FBA

ISBN: 978-858-49-3142-2

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Neves, Julio Gonzaga Andrade

A suppressio (verwirkung) : no direito civil /

Julio Gonzaga Andrade Neves. -- São Paulo :

Almedina, 2016.

Bibliografia.

ISBN 978-85-8493-142-2

1. Contratos (Direito civil) 2. Direito civil

3. Responsabilidade (Direito civil) I. Título.

16-04581

CDU-347

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito civil 347

Este livro segue as regras do novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa (1990).

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte deste livro, protegido por copyright, pode ser reproduzida, armazenada ou transmitida de alguma forma ou por algum meio, seja eletrônico ou mecânico, inclusive fotocópia, gravação ou qualquer sistema de armazenagem de informações, sem a permissão expressa e por escrito da editora.

Setembro, 2016

EDITORA: Almedina Brasil

Rua José Maria Lisboa, 860, Conj.131 e 132, CEP: 01423-001 São Paulo | Brasil

editora@almedina.com.br

www.almedina.com.br

À minha irmã, Juliana, e mãe, Maria Antônia,
pelo apoio e incentivo que me deram, desde minhas
primeiras linhas, não só do trabalho, mas da vida.

A meu pai, Ronaldo, meu maior exemplo, por me ensinar
que o estudo não nos faz melhores *que* alguém, mas, antes,
nos dá uma chance de sermos melhores *para* alguém.

À minha mulher, Renata, companheira para sempre, e minha filha,
Bianca, que acompanhou da barriga de sua mãe a defesa desse trabalho,
por darem à vida cor e sentido, para muito além do Direito.

AGRADECIMENTOS

Tive sorte e, por isso, a lista de agradecimentos não poderia ser breve. Na academia, a meu orientador Cristiano de Sousa Zanetti agradeço pela enorme generosidade no convívio e pelo exemplo de retidão na vida do magistério, espelho para mim, hoje e sempre. A Antonio Borromeu Fernandez, agradeço por ter, ainda nos bancos da graduação, me encantado com o brilho das suas aulas e pavimentado o caminho que espero percorrer ainda por tantos anos. A Pietro Sirena e Mirzia Bianca, *ringrazio di cuore la gentilissima ospitalità e interessanti dibattiti giuridici nel bel paese*. To Dennis Solomon, *my gratitude for the generous debates in Brazil, even when time was so scarce*. A Fabio Floriano, agradeço o companheirismo e amizade nas fileiras do Largo São Francisco: sua ajuda foi essencial para que as ideias desse trabalho amadurecessem.

Na advocacia, agradeço a todos aqueles que, no companheirismo do debate diário dos casos, me fizeram também um pesquisador melhor, dando-me preciosas lições de Direito e de vida. De Pinheiro Guimarães – Advogados, agradeço a Dr. Francisco Pinheiro Guimarães Neto, Roberto Thedim Duarte Cancelli, Plínio Pinheiro Guimarães Neto, Francisco José Pinheiro Guimarães, Gustavo Mota Guedes e Eduardo Mattar; de Pereira Neto | Macedo Advogados, minha gratidão a Ricardo Ferreira de Macedo, Caio Mário da Silva Pereira Neto, Bernardo Carneiro, Ricardo Martins Amorim, Joaquim Moraes, Mateus Piva Adami e Daniel Douek; de TozziniFreire Advogados, meu obrigado vai a Luis Virgílio P. Penteado Manente, Patrícia Helena Marta Martins, Bruna Borghi; dentre os tantos escritórios em que a vida me presenteou com amigos e debatedores, registro

a valia de Flavio Galdino, João Agripino Maia, Francisco Gracindo, Filipe Guimarães, Antonio Carlos Monteiro da Silva Filho e Giovanni Etorre Nanni. Tenho em cada um de vocês professores.

Ao compadre Juan Souza e aos confrades Marcelo Valença, Thiago Pellegri, Fernando Capellão e Guilherme Paião, agradeço a amizade de tantos anos e o incentivo incondicional, força motriz desse trabalho nas horas mais difíceis.

A Giovanni Amaral, Marta e Roberto Oliveira, agradeço o essencial incentivo familiar e a torcida de sempre. Finalmente, a Margarida, agradeço por me mostrar que no silêncio também se diz tudo o que verdadeiramente importa – lição valorosa para a vida, em geral, e para esse estudo, em particular.

APRESENTAÇÃO

Histórico. Conceito. Pressupostos. Fundamento. Exemplos.

São cinco marcos que delimitam um trabalho jurídico em sentido estrito. Ao jurista cabe expor com precisão como surgiu dada figura, em que ela consiste, quais são seus elementos, qual é a sua fonte e, finalmente, qual é o âmbito reservado à sua aplicação.

Sem isso, o direito cede espaço ao arbítrio. Sem isso, não pode haver justiça conforme o direito.

Ao estudar a figura da *suppressio*, Julio Gonzaga Andrade Neves enfrenta com desenvoltura o desafio que é próprio à ciência do direito.

No capítulo I, o leitor encontra a origem da figura. No capítulo II, seu conceito, extremado das figuras semelhantes, e seus pressupostos, com a indicação daqueles que a caracterizam e o afastamento daqueles que lhe são estranhos. No capítulo III, seu fundamento e campo de incidência. No capítulo IV, um estudo crítico de casos, com discussão de aplicações corretas e equivocadas da figura. O texto é escrito em linguagem esmerada e plena de ilustrações, a denotar a reflexão madura que lhe é subjacente.

A contribuição para o direito brasileiro salta aos olhos. Do ponto de vista teórico, o trabalho se dedica a promover o adequado enquadramento da figura. Do ponto de vista prático, notadamente por meio da indicação dos pressupostos da *suppressio*, oferece balizas para que sua aplicação se dê em conformidade com o ordenamento jurídico.

São esses os resultados de uma pesquisa séria e direcionada a resolver problemas concretos. Sua publicação há de ser recebida com favor pela comunidade jurídica, pois concorre para situar a *suppressio* em seu lugar

adequado, a meio do caminho entre sua desconsideração, já superada, e seu emprego indiscriminado, ainda a superar.

Tão caro à reflexão do autor, o tempo há de fazer justiça ao excelente trabalho que escreveu.

São Paulo, 4 de janeiro de 2016

CRISTIANO DE SOUSA ZANETTI

Professor Associado da Faculdade de Direito da USP

PREFÁCIO*

O livro de Julio Gonzaga Andrade Neves merece, por muitas razões, ser trazido à atenção dos cultores do direito civil, sejam aqueles prevalentemente dedicados aos estudos teóricos, sejam ainda dedicados à prática profissional.

Em primeiro lugar, deve-se destacar que, mediante a publicação deste livro, foi colmatada uma lacuna que era objetivamente constatável na literatura civilista brasileira, de resto notável e sempre atenta à evolução do ordenamento jurídico: nessa, o instituto da *Verwirkung* (ou *suppressio*, para usar o termo português correspondente) havia sido, até agora, objeto de uma única monografia, a despeito de dar ensejado copiosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (a começar pelo célebre *leading case* de 1999). A desproporção entre a vasta aplicação jurisprudencial de tal instituto e a escassez da sua colaboração dogmática merecia, indubitavelmente, um esforço ulterior da parte da doutrina civilista brasileira e o livro de Julio Gonzaga Andrade Neves executa essa missão na melhor das formas: conciliando o rigor do método com a vastidão das informações e dos dados utilizados, o senso prático do operador de direito com a amplitude de visões de um estudioso que frequenta com naturalidade a grande literatura civilista latino-americana e europeia.

Exatamente por essas razões, o livro de Julio Gonzaga Andrade Neves não exaure a sua própria utilidade e o próprio valor no âmbito do direito brasileiro, mas pode ser utilmente estudado também do ponto de vista de

* Prefácio traduzido pelo autor.

outros ordenamentos jurídicos. Na verdade, é cada vez mais evidente que, superada a superficialidade do positivismo jurídico mais reacionário, este é precisamente o critério pelo qual julgar a seriedade e, acima de tudo, a utilidade dos estudos civilistas: se esses são compreensíveis e utilizáveis exclusivamente do ponto de vista de um ordenamento jurídico nacional (quando menos aquele do respectivo autor), pode-se estar certo que não representam nenhum avanço significativo e duradouro na experiência e na teoria jurídica, e estão destinados a desaparecer no mare magnum do jornalismo jurídico.

Esse não é o caso do livro de Julio Gonzaga Andrade Neves. Sejam as soluções que a obra propõe sejam aprovadas ou não pelo leitor, recebam as passagens em que se articulam suas argumentações mais ou menos favor de quem as examine, a mim parece difícil que os estudos subsequentes em matéria de *Verwirkung* (sejam brasileiros, latino-americanos ou europeus) possam fazer menos que se confrontar criticamente com o trabalho desse civilista sério e dedicado.

Como era inevitável, o autor, em primeiro lugar, pôs à prova a definição do objeto do seu estudo, distinguindo a *Verwirkung* dos institutos aparentemente contíguos da prescrição (CC, art. 189 e ss.) e da decadência (CC, art. 207 e ss.), mas também daquele da usucapião, simétrica, em um certo sentido, da *Verwirkung* (CC, art. 1238 e ss.)

Com base na experiência legal alemã, que, como é sabido, constitui a matriz original do instituto em questão, o autor reconduz o fundamento da figura ao princípio da boa-fé: é precisamente através da aplicação do célebre § 242 BGB (*Gebot von Treu und Glauben*) que o instituto foi forjado na jurisprudência do Reichsgericht. Neste sentido, põe-se o problema da sua relação com a proibição do abuso de direito e da proibição de venire contra factum proprium, ponto em que o autor refuta radicalmente a admissibilidade de um princípio geral de não-contradição no direito privado.

Em vista de seu fundamento dogmático, a *Verwirkung* distingue-se claramente da renúncia tácita, não só do ponto de vista de sua *fattispecie*, mas também (e principalmente) do ponto de vista dos seus efeitos jurídicos, os quais não são de tipo extintivo de um direito, mas preclusivo do seu exercício.

Sem ceder a uma fácil “constitucionalização do direito privado”, representativa no mais das vezes de uma encenação intelectual e não de uma reflexão jurídica equilibrada, o autor analisa criticamente a aplicabilidade

da *Verwirkung* aos direitos de personalidade, aos sujeitos em posição vulnerável, àqueles totalmente incapazes, aos consumidores e aos locatários.

Julio Gonzaga Andrade Neves não se furtou em analisar o movimento de circulação do instituto nos ordenamentos jurídicos da *Civilian Tradition*, dedicando particular atenção ao direito italiano (graças, também, ao período de pesquisas despendido na Universidade de Siena, que muito o auxiliou). E é exatamente a partir do diálogo entre a doutrina italiana e a doutrina alemã que o autor desenhou traços férteis à reavaliação crítica da matéria, traços esses que, sem qualquer senso de sujeição psicológica ou de inútil deferência a modelos estrangeiros, o autor fez seus próprios, reexaminando assim, a partir de uma nova perspectiva, a experiência jurídica brasileira que lhe serviu de ponto de partida.

Por essa razão se explica que a jurisprudência brasileira tenha constituído seu ponto de partida e, ao mesmo tempo, o ponto de chegada deste estudo, que constitui uma ótima demonstração de como o método jurídico que não quer se tornar uma má filosofia, não se presta para proclamações teóricas ou disputas fim em si mesmo: a melhor demonstração do método legal consiste antes em sua aplicação, com aquela concretude que é característica constitutiva do jurista.

Em conclusão, os principais méritos deste livro consistem, de um lado, no contato direto com a experiência judicial de *Verwirkung* (no direito bancário, do trabalho, locações, etc.), e, de outro lado, na familiaridade de seu autor com as grandes doutrinas do direito civil e seu desenvolvimento histórico no contexto da América Latina e Europa.

Estas são as qualidades que fazem reconhecer em Julio Andrade Neves Gonzaga um jurista autêntico, e em seu livro uma contribuição significativa para os estudos civilistas, que merece ser lido e estudado com a mesma paixão demonstrada pelo seu autor.

Roma-Milão, 25 de março de 2016

PIETRO SIRENA

Prof. Titular de Direito privado na Univ. L. Bocconi de Milão

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	17
CAPÍTULO 1 – EXERCÍCIO DE DIREITOS E DIREITO CIVIL	23
1.1. Crescente preocupação: exercício de direitos no século XX	23
1.2. Exercício inadmissível: abuso do direito e boa-fé	29
1.3. A <i>suppressio</i> e sua descoberta tardia pelo direito brasileiro	42
CAPÍTULO 2 – PERFIL ESTRUTURAL DA <i>SUPPRESSIO</i>	51
2.1. Natureza jurídica da <i>suppressio</i>	51
2.1.1. Princípio da não-contradição	61
2.1.2. Exceção de direito material	65
2.1.3. <i>Surrectio</i> (<i>Erwirkung</i>)	74
2.1.4. <i>Venire contra factum proprium</i>	80
2.1.5. Prescrição e decadência	84
2.1.6. Figuras negociais; Renúncia tácita	92
2.2. Pressupostos autorizadores da aplicação da <i>suppressio</i>	96
2.2.1. Posição jurídica subjetiva conhecida e exercitável	96
2.2.2. Abstenção ostensiva do exercício	102
2.2.3. Confiança investida	106
2.2.4. Exercício contraditório à confiança investida	110
2.3. Pressupostos descartados e justificativa	111
2.3.1. A culpa: viés subjetivo-moral da <i>suppressio</i> ?	112
2.3.2. Dano: ilícito sem dano, dano sem ilícito e reação do ordenamento	115
2.3.3. Identidade de sujeitos	118
2.4. Campo de incidência da <i>suppressio</i>	124
2.5. Efeitos da <i>suppressio</i> : o desacerto da tese da extinção	128

2.6. Ainda os efeitos da <i>suppressio</i> : precisões temporais	136
2.7. Últimas precisões sobre os efeitos: <i>suppressio</i> e direitos indisponíveis ou aos quais a lei assegura o arrependimento	139
 CAPÍTULO 3 – PERFIL FUNCIONAL DA <i>SUPPRESSIO</i>	 143
3.1. Fundamento e função da <i>suppressio</i>	144
3.1.1. Princípio da confiança: boa-fé e segurança jurídica	144
3.1.2. Princípio da solidariedade e assento constitucional	150
3.2. Renúncia da <i>suppressio</i> e afastamento por expressa previsão negocial	158
3.3. Aplicações particulares da <i>suppressio</i>	160
3.3.1. <i>Suppressio</i> e direitos da personalidade	160
3.3.2. <i>Suppressio</i> e indivíduos em posição de vulnerabilidade	163
3.3.2.1. <i>Suppressio</i> em desfavor de absolutamente incapazes	164
3.3.2.2. <i>Suppressio</i> em desfavor do consumidor e do locatário	166
 CAPÍTULO 4 – ESTUDO DE CASOS	 169
4.1. Panorama jurisprudencial	169
4.2. Estudo de casos: direitos pessoais patrimoniais	170
4.2.1. Caso da Frota Alugada (REsp 953.389/SP)	170
4.2.2. Caso da Revendedora de Biscoitos (RESP 401.704/PR)	173
4.3. Estudo de casos: direitos reais	175
4.3.1. Caso do Corredor Inútil (REsp 214.680/SP) e o Caso das Vagas Comuns (TJSP, Apelação Cível nº 01836-48.2012.8.26.023)	175
4.3.2. Caso do Ranchinho (TJMG, Apelação Cível nº1.0480.06.084977-9/002)	179
 CONCLUSÃO	 183
BIBLIOGRAFIA	191

INTRODUÇÃO

Uma Locadora de carros vê superado o prazo contratual pelo qual se obrigara a fornecer veículos a uma Empresa com desconto, em cotejo com seu valor de balcão. A Empresa, presa em contratempos burocráticos, não consegue devolver todos os carros em um primeiro momento. Devolve parte deles no termo final avençado e, a cada mês, por alguns meses, outros tantos veículos, até que o estoque de carros em sua posse termina. A cada mês, paga, sem protesto da Locadora, o valor com descontos do Contrato, calculado *pro rata* sobre o número de carros ainda em uso. Após a devolução da última chave, a Locadora a surpreende com o envio de fatura cobrando as diferenças entre os valores com desconto e os preços de balcão, com juros e correção monetária¹, para quitação imediata.

Um Fornecedor de mercadorias em uma zona de paz instável insere em seu contrato-padrão cláusula que lhe confere o direito de recesso da avença em caso de eclosão de guerra. No curso da execução do negócio, sobrevém conflito armado e o Fornecedor nada faz. Após três meses de guerra aberta, o Fornecedor invoca o direito potestativo extintivo da cláusula, quando as circunstâncias tornam absolutamente impossível que o Cliente encontre outro empresário que execute a prestação em tempo hábil².

Um grupo de indivíduos loca a um sindicato um imóvel na cidade de Lisboa, com uso restrito a “*execução de actos administrativos, burocráticos, de expediente e para contactos com os associados relativos a assuntos de natureza sindical*”.

¹ STJ, REsp 953389/SP, rel. Min. Nancy Andrichi, 3ª turma, j. em 23 de fevereiro de 2010.

² RANIERI, Filippo, **Rinuncia Tacita e Verwirkung. Tutela del affidamento e decadenza da un diritto**, Padova: CEDAM – Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1971, p. 15.

Nada obstante a previsão contratual proibitiva – com ensejo, inclusive, da potencial denúncia vazia da avença –, o sindicato-inquilino promove cursos, atendimento médico e assistência jurídica naquelas instalações. Durante anos, em múltiplas oportunidades, os locadores visitam a unidade, constatando o uso sem nada dizer. Um dia, porém, decidiram resolver o contrato com base na violação da cláusula em comento, e assim o fizeram, expulsando o locatário do imóvel³.

Dois empresários alemães convencionaram o aluguel de um hotel, com pagamentos mensais percentuais, proporcionais aos negócios, mas nunca inferiores a 2.500 marcos. Durante 4 anos e meio, os aluguéis foram pagos pontualmente, porém, sem exceção, em valor inferior ao mínimo. Respeitando o prazo prescricional, subitamente, o Locador cobrou o saldo dos aluguéis, acrescido dos consectários legais⁴.

Todas as curiosas e díspares situações referidas acima tem como base comum a circunstância de que os direitos exercidos foram, por assim dizer, postos em movimento na forma literal de sua descrição legal ou contratual. Partilham, contudo, um certo azedume ao paladar do homem probo, fundado na surpresa que implicam. Conquanto as ferramentas mais tradicionais do direito, inclusive aquelas voltadas à estabilização de demandas, tendencialmente lhes apontem o predicado da licitude, há um *je ne sais quoi* de perplexidade – um não tolerar de deslealdade – que inquieta o espírito do jurista e o move avante, em persistente investigação sobre se haveria ilicitude e, tão importante quanto, onde esta residiria na tábua geral da disciplina do direito privado⁵.

Os casos sumariamente relatados são reais, como indicam suas notas de rodapé, e se espalham por países os mais variados na tradição romano-germânica. Brasil, Itália, Portugal, Alemanha, Espanha, França, todos terão no curso desse estudo uma história semelhante a contar, em hipóteses de iniquidade que o crescente consenso reconduz a uma modalidade de ilícito designada *Verwirkung* em seu berço alemão. Ciente de que a letra

³ Supremo Tribunal de Justiça. Processo 02B3542. Recurso de Revista, Documento SJ200212120035427. J. em 12 de dezembro de 2002.

⁴ PATTI, Salvatore, *Verwirkung*, in: **Digesto delle Discipline Privatistiche**, t. I, 4. ed. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1999, p. 728.

⁵ CAFARO, Susana, L'abuso di diritto nel sistema comunitario: dal caso Van Binsbergen alla Carta dei diritti, passando per gli ordinamenti nazionale, **Il diritto dell'Unione Europea**, p. 291-323, 2003, p. 291.

tedesca não vai bem à língua portuguesa, coube à prudência de MENEZES CORDEIRO cunhar termo “latinizado” de operação mais fácil: a *suppressio* foi assim batizada e caiu em gosto popular.

As definições não parecem variar largamente, mas escondem profundas fissuras de dissentimento dogmático. A referência mais comum é mesmo àquela do pai do termo na cultura luso-brasileira, para quem *suppressio* é “a situação do direito que, não tendo sido, em certas circunstâncias, exercido durante um determinado lapso de tempo, não possa mais sê-lo por, de outra forma, se contrariar a boa fé⁶”. Disse-se ainda que “la Verwirkung è un istituto, elaborato nella giurisprudenza tedesca, che comporta la perdita del diritto soggettivo in seguito alla inattività del titolare, durata per un periodo di tempo non determinato a priori, ed alla concorrenza di circostanze idonee a determinare un affidamento meritevole di tutela in base al principio di buona fede⁷”.

O presente estudo buscará traçar à *suppressio* um perfil tipicamente brasileiro, à luz da vivência europeia e latino-americana da matéria. Tratando-se de figura afeta a institutos de delimitação por vezes nebulosa – o abuso do direito e a boa-fé –, não se trata de tarefa de execução cartesiana ou imune a críticas. Nem se pretenderia fosse assim, em matéria para a qual a comunidade acadêmica brasileira ainda dá os primeiros passos dogmáticos, enquanto os tribunais já lhe dão voltas de retardatário, acumulando milhares de julgados conduzidos com base no pouco que já se produziu sobre a questão no país.

O estudo se iniciará com uma imprescindível contextualização da matéria, com um olhar retrospectivo sobre o controle do exercício de direitos no Brasil. A *suppressio* não é maná e, para compreender de onde veio, se não do céu, é preciso contextualizá-la na rica e efervescente dogmática civilista dos séculos XIX e XX. Como a pesquisa não tem caráter histórico, vai sem dizer que se dará um voo rasante no estado da arte da disciplina no país, com as necessárias incursões internacionais para entender

⁶ MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e, **Da Boa Fé no Direito Civil**, Coimbra: Almedina, 2007, p. 797.

⁷ “A *suppressio* é um instituto, elaborado na jurisprudência alemã, que comporta a perda do direito subjetivo como consequência da inatividade do titular, por um período de tempo não determinado a priori, e na concorrência de circunstâncias idôneas a determinar uma confiança merecedora de tutela com base no princípio da boa-fé” (PATTI, Salvatore, Verwirkung, in: **Digesto delle Discipline Privatistiche**, t. XIX, 4. ed. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1999, p. 728).

o papel da boa-fé e do abuso do direito como instrumentos de conformação do direito positivo. O primeiro capítulo se encerrará com o relato do surgimento da *suppressio* na jurisprudência da Alemanha e sua gradual irradiação (territorial e dogmática), como interessante bitola équa para solução de problemas.

O segundo capítulo se dedica a traçar um perfil estrutural da figura. Sua natureza jurídica será enfrentada, bem como seu cotejo a figuras vizinhas. Derivadas da boa-fé, merecerão destaque a *surrectio* (*Erwirkung*) e o *venire contra factum proprium*. Pelo papel natural de estabilização de demandas pelo atuar do tempo, a prescrição e a decadência também receberão um olhar vagaroso. Por fim, dada a tradição negocial e voluntarista que circunda a matéria, o estudo se ocupará da renúncia tácita e, em nota mais ligeira, de outras figuras negociais que poderiam alcançar resultados semelhantes à *suppressio* (aquiescência, ou autorização, sempre nas modalidades tácitas).

Ainda no segundo capítulo, buscar-se-á apurar quais os pressupostos que integram o suporte fático do fenômeno da *suppressio*, em exercício que terá como norte a concretização de balizas para a aplicação prática da *suppressio*. O capítulo se encerrará com definições sobre o campo de incidência da *suppressio*, notadamente, para apurar se há categorias gerais e abstratas insindicáveis à sua disciplina; e – talvez o ponto mais difícil de toda a investigação – definir qual o efeito produzido pelo fenômeno.

À estrutura da *suppressio* se sucede o capítulo terceiro, devotado a um perfil funcional e teleológico da figura. Será o momento de indagar qual seu fundamento axiológico; seu propósito; os limites de seu manejo e disposição pelos particulares (v.g., possibilidade de renúncia à tutela da *suppressio*); bem como sua interação com setores específicos da disciplina civilista como direitos da personalidade, direitos do consumidor e direitos do incapaz.

O quarto capítulo, sucedido apenas pelas conclusões da pesquisa, prestigiará o trabalho pioneiro que a jurisprudência brasileira tem feito com relação à *suppressio*. Os julgados do Superior Tribunal de Justiça e das cortes estaduais – com destaque ao tribunal paulista, profundamente familiarizado com a disciplina – serão tomados para festejar as conquistas já alcançadas e franquear as críticas típicas do pensar conjunto, voltado sempre à evolução da matéria pelo co-labor de muitas mãos.

Ao final, espera-se que as linhas hoje um tanto enevoadas da figura no país tenham ganhado em concretude e, repise-se sempre, operatividade.

O texto é o produto de três anos de pesquisa no mestrado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, com um trimestre de pesquisa na *Università degli Studi di Siena*, permeados, ambos os períodos, com reuniões de trabalho com professores das mais diversas nacionalidades. É fruto da generosidade desses interlocutores qualificados e da reflexão esforçada do autor, agora dividido às críticas das vozes mais autorizadas. Se o debate quanto aos pontos polêmicos for fomentado e alguns problemas concretos satisfatoriamente resolvidos, o objetivo dessas linhas terá sido integralmente alcançado.

Capítulo 1

Exercício de Direitos e Direito Civil

1.1. Crescente preocupação: exercício de direitos no século XX

O ideário liberal que inspirou a primeira onda de codificações civis fez surgir regramentos privados pesadamente centrados na liberdade individual. Enxergando na restrição dessa liberdade uma *usurpação* justificável apenas na medida em que imprescindível à viabilização de *fins públicos essenciais*⁸, o prestígio da época recaiu sobre corpos legislativos que primassem pelo minimalismo na direção material da vida privada⁹.

No Brasil, CLÓVIS BEVILAQUA foi um homem de seu tempo e dedicou seus esforços codificadores à preservação da vontade dos indivíduos, expressão daquela liberdade, dedicando esforços menores ao seu conteúdo material. Ainda que, curiosamente, sua percepção a respeito de sua obra fosse de um diploma mais *social* do que *liberal*¹⁰, não há dúvidas da marcada natureza oitocentista de seu trabalho, o que levou PONTES DE MIRANDA a se referir ao diploma como lei “do século passado”¹¹.

A letra da lei é testemunha desse fenômeno: na seara dos negócios jurídicos, à deturpação da vontade o autor do projeto relacionou nada menos

⁸ COSTA, Vicente José Ferreira Cardozo da, **Que he o Codigo Civil**, Lisboa: Typ. de Antonio Rodrigues Galhardo, 1822, p. 142–144.

⁹ FORMIGA, Armando Soares de Castro, **Aspectos da codificação civil no século XIX. História do direito e pensamento jurídico**, Curitiba: Juruá, 2012, p. 37–38.

¹⁰ BEVILAQUA, Clóvis, **Em defeza do projecto de Codigo Civil Brasileiro**, Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1906.

¹¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, **Fontes e evolução do direito civil brasileiro**, 1. ed. Rio de Janeiro: Pimenta de Mello, 1928, p. 85.

que três dos cinco vícios que conhecia o primeiro código (*erro*, art. 86 e ss.; *dolo*, art. 92 e ss.; *coação*, art. 98 e ss.). Aliás, também os outros dois vícios – *simulação* e *fraude contra credores*, respectivamente nos arts. 102 e ss. e 106 e ss – nada diziam sobre a justiça e equilíbrio das convenções, mas, antes, tinham olhos voltados à veracidade do pactuado (i.e., não-correspondência entre negócio simulado e dissimulado, em camuflagem da vontade, sempre protagonista) e à tutela do crédito de terceiros. Na porção central ao estudo desse trabalho, qual seja, a limitação do exercício dos direitos, dedicou a metade de um inciso da parte geral (CC16, art. 160, I).

Não foi uma iniciativa privativa sua. No próprio Brasil, antes de BEVILAQUA, os esforços codificadores seguiram idêntica linha liberal. Alguns desses trabalhos, aliás, não convertidos em Código menos por desventuras do que por questões meritórias (a trágica insanidade de TEXEIRA DE FREITAS; as circunstâncias políticas do fim do império desfavoráveis a COELHO RODRIGUES¹²; a morte precoce de NABUCO DE ARAÚJO¹³), foram muito aproveitados no texto que virou lei, naquilo que PONTES DE MIRANDA chamaria solidariedade histórica dos codificadores nacionais¹⁴ e o próprio codificador reconheceria expressamente¹⁵.

É preciso, contudo, resistir à tentação do discurso fácil das máximas de que *qui dit contractuel dit juste* ou de que, ante o estado da arte civilista àquele ponto, magistrados brasileiros debruçaram-se sobre os casos mecanicamente, como *la bouche de la loi*. Não que tais máximas não tenham sido defendidas como sínteses de uma tendência sistemática histórica, porque inquestionavelmente o foram, mas justamente porque eram apenas isso: máximas, sínteses sumárias e hiperbólicas, que não são verdades absolutas e servem portanto a iniciar o debate do período, mas nunca terminá-lo. Não é verdade, portanto, que a vontade nos variados ramos do direito civil reinasse soberana em um ambiente de desmandos consentidos, quando menos, pela omissão de um ordenamento formal.

¹² RODRIGUES, Antônio Coelho, **Projecto do Codigo Civil precedido da historia documentada do mesmo e dos anteriores pelo Dr. Antonio Coelho Rodrigues**, Rio de Janeiro: Typografia do Jornal do Commercio, 1897.

¹³ ARAÚJO, José Thomaz Nabuco de, **Projecto do Codigo Civil**, Rio de Janeiro: Editora Magalhães, 1912 (houve ainda Felício dos Santos, que, contudo, apresentou projeto de palpável inferioridade técnica, atrasado dogmaticamente e inviável como texto de lei).

¹⁴ PONTES DE MIRANDA, **Fontes e evolução do direito civil brasileiro**, p. 103.

¹⁵ BEVILAQUA, **Em defeza do projecto de Codigo Civil Brasileiro**, p. 25–26.

Construído sobre um ideário liberal, o sistema antevisto por CLOVIS BEVILAQUA era de fato (i) avesso a considerações de ordem demasiadamente abstrata para tolher a atuação dos indivíduos postos sob sua autoridade; e (ii) imbuído da pretensão de completude legislativa universalizante típica dos “códigos-monumentos”. O juízo de licitude da vontade contratual era tripartite¹⁶, fundado (i) no cotejo da ação à letra expressa da lei, (ii) no senso de ordem pública; e (iii) no respeito ao senso de pudor social, consubstanciado nos bons costumes¹⁷. Eram balizas sólidas, tradicionais e, no caso das últimas duas, dotadas de alguma flexibilidade, porque de natureza ontologicamente avessa à listagem nominal.

De dentro do primeiro filtro – notadamente, o da violação à lei –, o sistema cuidou de expurgar algumas antigas figuras típicas de um senso mais *material* de justiça¹⁸, que melhor conformassem a interação entre a letra da lei e a realidade do tecido social, com resultados substancialmente justos. Até mesmo à boa-fé, letra expressa do Código Comercial (somente quanto à interpretação) e presente em outros códigos da época, faltou um artigo específico no diploma civilista. Não é o caso, contudo, de ser injusto com CLOVIS BEVILAQUA usando filtros contemporâneos: *a uma*, porque a regra regional latino-americana foi o afastamento das vias de “excessiva” equidade, em alinhamento com os códigos europeus da época, sendo exceção o brilhantismo de BELLO no Chile¹⁹ (e de sua esfera de

¹⁶ Para uma visão histórica profunda da erosão da liberdade de contratar no direito civil brasileiro, confira-se a tese de doutoramento de Cristiano de Souza Zanetti (ZANETTI, Cristiano de Sousa, **Direito Contratual Contemporâneo. A liberdade contratual e sua fragmentação**, São Paulo: Método, 2008).

¹⁷ Para colher exemplos apenas do Código Beviláqua: “Art. 17. As leis, atos, sentenças de outro país, bem como as disposições e convenções particulares, não terão eficácia, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes. / Art. 1.226. São justas causas para dar o locador por findo o contrato: III – Exigir o locatário do locador serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato. / Art. 76. Para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico, ou moral. Parágrafo único. O interesse moral só autoriza a ação quando toque diretamente ao autor, ou à sua família. / Art. 395. Perderá por ato judicial o pátrio poder o pai, ou mãe: III. Que praticar atos contrários à moral e aos bons costumes. / Art. 971. Não terá direito a repetição aquele que deu alguma coisa para obter fim ilícito, imoral, ou proibido por lei.

¹⁸ MENEZES CORDEIRO, **Da Boa Fé no Direito Civil**, p. 723.

¹⁹ CARDILLI, Riccardo, A boa-fé como princípio do Direito dos Contratos: Direito Romano e América Latina, in: **Sistema jurídico romanístico e subsistema jurídico latino-americano** (coord. Sandro Schipani e Danilo B. dos Santos G. de Araújo), São Paulo: FGV Direito SP, 2015, p. 397–400.

influência²⁰); *a duas*, porque as referências à boa-fé nas ordenações eram algo coligadas ao conceito de pecado, afastadas portanto do ordenamento pela Lei da Boa Razão e compreensivelmente amargas ao paladar republicano circundante ao final dos esforços codificadores.

Somadas, *de um lado*, a rigidez do primeiro filtro de licitude (contrariedade à lei), agravada pela aversão a disposições à moda de cláusulas gerais; e, *de outro lado*, a timidez na intervenção do legislador na conduta privada, teve-se como resultado o beneplácito legal a algumas circunstâncias de marcada iniquidade. Até que a ciência jurídica abraçasse o manejo das cláusulas gerais como ferramenta legislativa aceitável – entendidas como abertura para “*ingresso no corpus legislativo de princípios, máximas de conduta, standards e diretivas de sociais e econômicas, viabilizando a captação de elementos extrajurídicos de modo a promover a ‘adequação valorativa’ do sistema*”²¹ –, viveu-se um tempo dedicado primariamente a inovações legislativas por tipificação expressa de novos ilícitos formais, na medida em que os desmandos se avolumassem o bastante para atrair a atenção do legislador.

TEPEDINO o relata bem, ponderando que “*após a promulgação do Código Civil o legislador teve que fazer uso de leis excepcionais, assim chamadas por dissentirem dos princípios dominantes do corpo codificado. O Código Civil mantinha a fisionomia do ordenador único das relações privadas, e as leis extravagantes, se contrariavam os princípios do Código Civil, o faziam de maneira excepcional*”²². O fenômeno que se agravaria no curso das décadas²³, dentro e fora do país, na dita era da descodificação.

Essa resposta da *civil law* no sentido de ampliar, pontual e prospectivamente, o que se tem por expressamente ilícito, era vista não apenas como natural (como ainda é, hoje), mas como a única saída possível aos problemas percebidos posteriormente à edição da lei. COELHO RODRIGUES, cuja influência marcante ao Código Beviláqua é superada apenas pelo genial TEIXEIRA DE FREITAS, chegou a propor em seu projeto que se procedesse à revisão decenal do código, justamente para dar redobrado vigor a

²⁰ Equador, El Salvador, Venezuela, Nicarágua, Colômbia, Honduras e México.

²¹ MARTINS-COSTA, Judith, **A Boa-Fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação**, São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 158.

²² TEPEDINO, Gustavo, Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito privado, *in*: **Temas de direito civil**, Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 4.

²³ *Ibid.*, p. 5.

essa “ampliação territorial” dos casos típicos de ilicitude, adaptando a lei à realidade social mutante.

A proliferação de diplomas extravagantes ao Código Civil respondia indistintamente tanto a injustiças no momento de **nascimento** de direitos, quanto, diversamente, no momento de seu **exercício** pelo titular.

Para combater a cobrança de juros escorchantes no mercado civil (**nascimento de direito de crédito**), editou-se em 1933 a Lei de Usura (Decreto 22.626/33), segundo a qual era vedado “*estipular em quaisquer contratos taxas de juros superiores ao dobro da taxa legal*” (art. 1º), bem como “*a pretexto de comissão; receber taxas maiores do que as permitidas por esta lei*” (art. 2º; em interessante previsão típica de fraude à lei); ou ainda “*contar juros dos juros*” (art. 4º); dentre tantas outras proteções mais inseridas a bem da parte devedora. De igual forma, para combater os pesados reajustes de alugueis em tempo de guerra (**nascimento-modificação de direito de crédito**), bem como o conseqüente agravamento do déficit habitacional, editou-se o Decreto-Lei nº 4.598, de 20 de Agosto de 1942, por meio do qual durante dois anos, vedou-se o reajuste dos preços (art. 1º).

Com relação ao exercício de direitos pelo titular, o direito de recesso ganhou especial relevo. No mesmo Decreto-lei locatício acima referido, para limitar o direito de recesso (**exercício de direito potestativo extintivo**), o despejo foi restrito aos casos de inadimplência, demais descumprimentos culposos do locatário, necessidade de urgentes reformas, desapropriação do imóvel ou necessidade de uso pelo próprio locador (art. 4º). Sobre os mesmos direitos, porém relativos a contratos de compra e venda de imóveis (novamente, **exercício de direito potestativo extintivo**), editou-se o Decreto 58-37, pelo qual o recesso se daria apenas após 30 (trinta) dias depois de constituído em mora o devedor pelo oficial do registro, mediante certidão de ausência de pagamento emitida pelo cartório (art. 14, *caput* e §1º a 3º).

Essa tendência de ampliação do conteúdo taxativo de ilicitudes formais – ou, como se queira, de expressa redução do limite objetivo de direitos – não se eliminaria no curso do tempo; quando muito, seria **cumulada** em alguma medida pelo manejo de disposições de ordem geral e principiológica. Como integrantes de um sistema de *civil law*, fundado por isso na lei e não nos precedentes, juristas brasileiros clamarão pela inclusão *típica e expressa* de condutas no rol de atos ilícitos como remédio primário aos seus efeitos sociais indesejados, dotado de máxima segurança jurídica. Novos diplomas, editados às portas do século XXI e já no curso

deste, dão conta do vigor da prática: para remediar desmandos em contratos de consumo massificados, o legislador criou um rol expresso de práticas abusivas no art. 51 do Código de Defesa do Consumidor ao lado de uma previsão geral para colmatação das lacunas; para conter senhorios de apetite excessivamente voraz, vedou-se expressamente a (sempre muito onerosa) cumulação de garantias em um único contrato de locação, conforme o art. 37, p.u., da Lei do Inquilinato; e, por fim, para evitar a defenestração de clientes custosos em razão da avançada idade, limitou-se também expressamente a atuação de planos de saúde por meio da proibição de reajustes após o 60º aniversário do usuário, na letra expressa do art. 15, §3º do Estatuto do Idoso. Os exemplos poderiam seguir por páginas a fio.

O esforço do legislador brasileiro não foi em vão: esses diplomas evitaram, pontualmente sobre os objetos de seus cuidados, que direitos fossem criados com contornos de manifesta injustiça, ou exercidos de forma desarrazoada. Nada obstante, a ciência juscivilista clamava por mais do que a constante expansão literal das barreiras da ilicitude formal. Era preciso transpor os filtros tradicionais, somando uma nova subfileira à categoria dos ilícitos, uma previsão genérica que funcionasse como uma régua à avaliação de exercício de direitos reconhecidos.

A pergunta a responder era – e segue, ainda, intrigante e convidativa ao jurista – se um direito nasce em plena conformidade com o ordenamento, pode seu exercício mais literal e conforme aqueles limites objetivos ser recusado pelo mesmo ordenamento? Pense-se nos casos de despejos caprichosos em pleno período de guerra de que cuidou o Decreto-Lei 4.598/42, ou ainda na resolução irascível de um contrato de compra e venda de imóvel regulada pelo Decreto 58-37. Se o direito de extinção do contrato, em um ou outro caso, fosse exercido após um único dia de mora, ou ainda com propósito de vingança pessoal em razão de um desentendimento trivial, na ausência dos referidos diplomas, não haveria nada a fazer?

Posto de outra forma: se a conduta lastreada em vontade superasse os filtros formais da conformidade ao texto da lei, respeito à ordem pública e não-agressão dos bons costumes, a isso equivaleria reconhecer uma *carte blanche* ao titular no exercício das prerrogativas irradiantes do referido direito adquirido?

Graças a CLÓVIS BEVILAQUA, a solução já estava no Código, ainda que timidamente positivada. As décadas seguintes, com a mão cuidadosa da

doutrina e dos tribunais, cuidariam de dar a ela contornos mais precisos, rompendo uma importante fronteira da dogmática civilista.

1.2. Exercício inadmissível: abuso do direito e boa-fé

O percurso descrito no item anterior não causa perplexidade ao estudioso do Direito. Desde os primeiros dias nas fileiras da academia, o jurista se acostuma com a ideia de um ordenamento jurídico que deva ser sempre mutante, que se adapte às novas manifestações sociais, para ajustá-las ao que pareça bom e conveniente a um determinado povo, em um determinado lugar e tempo. Para o bem e para o mal, a sociedade salta na frente e o ordenamento, tantas vezes estranho aos novos recortes fáticos, degladiava-se entre o *non liquet* e a dificuldade no manejo das ferramentas para colmatação de lacunas: os filtros tradicionais de licitude não resolverão a contento tudo quanto se lhe meta defronte.

Essa constatação – i.e., a constatação da perpétua insuficiência dos filtros para apuração de ilicitudes, ante os problemas sempre mutantes do convívio social – não impede, é claro, que o senso de ultraje dessa mesma sociedade sirva como indício de que dado suporte fático merece um segundo olhar do jurista. O jurista não é – ou, antes, não dever ser – um conformado refém do legislador ante tal constatação de perplexidade social ao texto da lei ou ao conteúdo de dado direito, em determinadas circunstâncias. Espalhadas pela história estão diversas figuras que testemunham que o arrepio do leigo é boa régua para a reflexão do jurista em um cenário extremo²⁴. É o cenário-limite que se propôs ao final do subitem anterior, em que o exercício de um direito conforme a sua mais absoluta literalidade implica, nada obstante, forte ataque ao senso de retidão geral.

Desde a tradição romana rechaça-se a *aemulatio*, i.e., o exercício de determinado direito com o exclusivo propósito de causar dano a outrem e sem benefício para seu titular. A tradição medieval desenvolveu o *venire contra factum proprium*, figura particularmente importante para as páginas vindouras deste estudo, consistente na proibição de comportamento contraditório do titular de determinado direito, em violação à confiança por si despertada²⁵. De igual forma, a exceção de dolo (*exceptio dolis generalis*) foi

²⁴ CAFARO, L'abuso di diritto nel sistema comunitario: dal caso Van Binsbergen alla Carta dei diritti, passando per gli ordinamenti nazionale, p. 291.

²⁵ Para obras de referência sobre o tema, no Brasil, ver: SCHREIBER, Anderson, **A proibição do comportamento contraditório. Tutela da confiança e venire contra factum proprium**,

por séculos, de Roma aos Pandectistas tedescos, bitola genérica de exclusão do exercício malicioso de direitos, desviado do propósito axiológico a que lhe reconduziria sua norma fundadora²⁶.

Em todos e cada um desses casos, o óbice à conduta do titular do direito advém não de uma fenomenologia contemporânea ao nascimento da posição jurídica em via de exercício, mas, antes, de um juízo de desconformidade ao Direito que é próprio e exclusivo do ato de exercício. Como sintetiza bem a doutrina, sua atuação “*si riferisce non già ad un vero dolo commesso in danno del convenuto nel momento in cui sorgeva l'atto giuridico sul qual ella domanda giudiziale è fondata (ex. doli prateriti), ma ad un dolo impropriamente detto, di cui può incolparsi l'attore allorché chiede una condanna che, sebbene conforme allo stretto diritto, tuttavia, tenuto conto delle varie relazioni ed affidamenti sorti tra le parti, sarebbe per riuscire iniqua*”²⁷.

Ocorre que a construção juscientífica oitocentista não reservara espaço dogmático para essas saídas com flerte aberto à equidade. A criação dos monumentos codificados do direito privado era avessa a formulações genéricas e, mais ainda, ao tolhimento da atuação do titular na extração de efeitos de seu direito com base em considerações alheias ao texto expresso da lei ou do contrato. Como bem explica HESPANHA, a pretensão é de que “*a lei – nomeadamente, esta lei compendiada e sistematizada em Códigos – adquiriria (...) o monopólio da manifestação do direito*”²⁸, com que seria difícil conceder ao jurista, mero exegeta, licença à via modificativa de uma solução équa.

Assim foi que desde a mais rica e ampla das saídas à iniquidade no exercício dos direitos – a exceção de dolo geral – às mais específicas mani-

2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007; GOMES, Elena de Carvalho, **Entre o actus e o factum: os comportamentos contraditórios no direito privado**, Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

²⁶ WACKE, Andreas, La exceptio doli en el derecho romano clásico y la Verwirkung en el derecho alemán moderno, in: **Derecho romano de obligaciones: homenaje al profesor José Luis Murga Gener**, Madri: Centro de Estudios Ramón Areces, 1994, p. 977-997.

²⁷ “Não se refere a um verdadeiro dolo cometido em prejuízo do sujeito passivo, no momento em que surgia o ato jurídico sobre o qual se funda a demanda judicial (ex. doli prateriti), mas a um ‘dolo impróprio’, em que pode incorrer o autor ao pedir uma condenação que, embora conforme ao direito estrito, todavia, tendo em conta as várias relações e investimentos de confiança havidos entre as partes, redundaria iníqua” (RANIERI, Filippo, Eccezione di dolo generale, in: **Digesto delle Discipline Privatistiche**, t. VII, Turino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1999, p. 312).

²⁸ HESPANHA, António Manuel, **Cultura jurídica europeia. Síntese de um milênio**, Mem Martins: Publicações Europa-América, 2003, p. 268-269.

festações de equidade, tudo estava posto fora do arcabouço dogmático e caberia, em árdua missão, à doutrina e à jurisprudência desafiar esse papel adjetivo para buscar solução que respondesse às hipóteses-limite que, incansavelmente, testariam e erodiriam a suposta plenitude sistemática das codificações.

Essa via de equidade, de ajuste do *direito positivo* a um senso de justiça quando do exercício de direitos, veio a se construir no curso de décadas pela via dupla da **boa-fé** e do **abuso do direito**. No que diz respeito ao ordenamento brasileiro, a exemplo do que ocorrera no português, as figuras fundiram-se parcialmente em interessante sincretismo no Código Civil, com frutos importantes à dogmática nacional. É impossível ir adiante sem antes perpassar, em voo rasante, a trajetória mais recente de uma e outra figura.

* * *

Um leitor (muitíssimo) desatento pode enxergar na boa-fé um papel linear no curso dos séculos. Isso só poderia se explicar pela continuidade do nome da figura (a referida “*falsa continuidade semântica*”²⁹), porque um olhar sobre o direito vivo das diversas nações, no curso do tempo, emprestará à boa-fé perfis dogmáticos e relevância sistemática radicalmente diversa. Feito o corte pela onda codificadora inaugurada pelo *Code Napoléon*³⁰, pode-se dizer que o papel reservado à boa-fé em um primeiro momento era aquele acessório de mero reforço do vínculo contratual. Agia de boa-fé quem adimplia sua prestação – o que ainda hoje é verdade, é claro, mas é pouco ante às potencialidades que o tempo desvelou para a cláusula geral – e assim foi por muito tempo, tanto em França quanto em Itália.

Na primeira, a doutrina critica no século XIX “*le triomphe excessif et hypertrophié de l'autonomie de la volonté, qui s'est produit au détriment du principe d'exécution de bonne foi e du principe d'équité, ces derniers étant complètement*

²⁹ *Ibid.*, p. 19.

³⁰ O corte histórico é dotado de inegável arbitrariedade e tem por propósito exclusivo evitar o desvirtuamento do trabalho, maculando uma nota introdutória com indesejável gigantismo. Para o papel da boa-fé do Direito Romano, amplo e variado, e seus impactos no direito latino-americano embrionário, ver o riquíssimo: CARDILLI, A boa-fé como princípio do Direito dos Contratos: Direito Romano e América Latina.

*et indûment atrophîés, pour être limités, à tort, à un rôle d'instrument de simple interprétation de la volonté des parties, et encore d'une façon servile et passive*³¹”.

Não é novidade que a França teve no *Code* sua bênção e maldição: o que teve o diploma de relevo histórico como verdadeira conquista da humanidade, teve de peso massacrante sobre os ombros daqueles a quem caberia lhe apontar defeitos, inconsistências, lacunas merecedoras de atuação reformadora legislativa e adequação dogmática-jurisprudencial. A mordida da Escola da Exegese certamente não consentiria avanços significativos nos primeiros passos pós-codificação³².

Na península itálica, não foi até às portas da década de 80 do século XX que se reconheceu papel outro que não o de redundância legislativa³³ à referência do *Codice* à boa-fé na execução das convenções, sob a batuta do princípio constitucional da solidariedade social³⁴ (desnecessária, como se verá no item 3.1.2.) Até então, a boa-fé seguira no sistema jurídico italiano sem força normativa autônoma, reduzida ao status de *flatus vocis*, ouro falso sem brilho real³⁵.

A explosão normativa da boa-fé adviria de uma terceira via, notadamente, a tedesca. Muito mais aberto aos usos e costumes³⁶ – e, por isso mesmo, permeável a um senso normativo de *boas práticas* ou, ainda, de práticas conforme a *boa-fé* –, o direito comercial alemão produziu previamente à entrada em vigor do BGB sólida jurisprudência fundada na correspondente retidão de conduta das partes contratantes. Com a superveniência do código, sucedeu-se a um momento inicial de timidez³⁷ a incorporação,

³¹ “O triunfo excessivo e hipertrofiado da autonomia da vontade, que se produziu em detrimento do princípio da execução de boa-fé e do princípio da equidade, estes últimos restando completamente atrofiados, para serem limitados, equivocadamente, a um papel de instrumento de simples interpretação de vontade das partes, e ainda de uma forma servil e passiva” (ROMAIN, Jean-François, *Théorie Critique du principe générale de Bonne Foi en Droit Privé. Des atteintes à la bonne foi, en general, et de la fraude, en particulier (fraus omnia corrumpit)*, Bruxelas: Bruylant, 2000, p. 962).

³² MARTINS-COSTA, A *Boa-Fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação*, p. 109.

³³ Cass. 20 luglio 1977, n. 325.

³⁴ FALCO, Gianluca, *La buona fede e l'abuso del diritto. Principi, fattispecie e casistica*, Milão: Giuffrè Editore, 2010, p. 6 e ss.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ PATTI, Salvatore, *Profili della Tolleranza nel Diritto Privato*, Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1978, p. 108.

³⁷ MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, p. 325 e ss.

sob o manto do §242, da tradição pretoriana pré-codificação, abrindo-se as portas a um rico caminho dogmático de aperfeiçoamento da norma³⁸.

Especificamente no que diz respeito ao papel de limitação no exercício de direitos – centro desse estudo –, a doutrina vai ao ponto de dizer que a jurisprudência fundada na boa-fé representa verdadeira continuidade da *exceptio doli generalis* naquela margem do Reno³⁹ – não sem resistência por parte da doutrina local⁴⁰. Resultados análogos seriam alcançados nos ordenamentos latinos apenas por meio de exercícios científicos voluntaristas mais elásticos, perpassando no mais das vezes o movediço caminho das ficções jurídicas absolutas, ferrugem de qualquer construção teórica jusdogmática⁴¹.

A escolha da sede normativa da boa-fé (§242) como fonte de limitação de direitos não foi, contudo, imediata ou inequívoca. Antes de reconduzir à cláusula geral essa função, a doutrina tedesca titubeou entre a vedação à chicana (§226) e a violação aos bons costumes (§826) como *locus norma-*

³⁸ WIACKER, Franz, *Storia del diritto privato moderno, con particolare riguardo alla Germania*, Milão: Giuffrè Editore, 1980, p. 249.

³⁹ “Uno sguardo al diritto tedesco mostrerà in effetti come, al di là della codificazione nel 1900, esista una precisa continuità ed interdipendenza tra le antiche applicazioni della eccezione di dolo nella prassi tedesca di diritto romano comune e gli orientamenti giurisprudenziali attuali in tema di divieto dell’abuso del diritto e di principio generale di buona fede (§242 BGB).” / Um olhar ao direito alemão mostrará de fato como, para além da codificação em 1900, existe uma precisa continuidade e interdependência entre as antigas aplicações da exceção de dolo na prática tedesca de direito romano comum e as orientações jurisprudenciais atuais em tema de vedação do abuso do direito e de princípio geral da boa-fé (§242 BGB)” (RANIERI, Eccezione di dolo generale, p. 312).

⁴⁰ “No direito alemão, a Segunda Comissão excluiu a *exceptio doli generalis*, porque, no lugar da norma jurídica objetiva, se viria pôr o sentimento do juiz e se apagariam os limites entre a moral e o direito (...). A despeito disso, parte da doutrina e da jurisprudência admitiu, além da *exceptio doli specialis*, a *exceptio doli generalis*, para a qual não se poderia invocar qualquer texto, a não ser o § 242 (...) Restaria saber se essa alusão (...) é base de princípio geral de boa-fé. Logo de início, em 1896, E. Eck (...) repeliu que se conservasse a *exceptio doli generalis*. A lei, e não o juiz, deveria caracterizar direitos, pretensões, ações e exceções. Mas foi Schneider (...) quem mais forte argumentação aduziu, voltando a tratar do assunto no ano seguinte (...) e em 1905 (...).” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, **Tratado de Direito Privado**, t. 6, 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955, p. 15).

⁴¹ PANZA, Giuseppe, **Contributo agli studi della prescrizione**, Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1984, p. 41; RANIERI, Eccezione di dolo generale, p. 312; TEDESCHI, Vittorio, L’acquiescenza del creditore alla prestazione inesatta, *in*: **Studi giuridici in memoria di Filippo Vassalli**, Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1960, v. 2, p. 1586.

tivo dessa funcionalidade limitadora⁴². A rejeição destes em prol daquele se deu muito menos por uma opção científica e muito mais por dificuldades práticas. Ambos os artigos eram marcados por limitadores de incidência pesados: a chicana, pela necessidade de que o exercício de direito reputado ilícito não tenha qualquer utilidade que não àquela de causar prejuízo à vítima – o que raramente se constata em concreto –; e a agressão aos bons costumes, pela necessidade de que o dano fosse intencional, filtro subjetivo de apreensão sempre difícil pelo julgador, salvo em casos bastante extremos.

No Brasil a escolha dogmática e legislativa foi idêntica, porém, com peculiaridades cujo exame se fará logo adiante. Por ora, basta registrar que a letra expressa do Código é no sentido de que o exercício de direitos manifestamente contrário à boa-fé se reputa ilícito (CC, art. 187) e dá ensejo à correlata reparação (CC, art. 927).

Ao lado dessa função limitadora, a boa-fé assumiu no curso do século XX ainda um duplo papel: encampou seu tradicional papel de cânone interpretativo, filtro de exegese segundo o qual devem ser compreendidas as declarações de vontade e seus produtos, *i.e.*, atos e negócios jurídicos⁴³; e foi compreendida como fonte normativa criadora de deveres anexos de cooperação, transparência, informação, em suma, de condutas correspectivas entre as partes, tendo em conta suas recíprocas necessidades, instrumentalizadas à boa e plena satisfação desses interesses por meio da relação jurídica⁴⁴.

Alheias ao propósito do estudo, essas duas últimas funções são noticiadas porque pertinentes ao quadro-geral da disciplina, limitadas sem embargo ao registro mínimo de que também aqui se dialoga com a letra expressa do Código em vigor, nomeadamente nos arts. 113 e 422, em franca inovação ao silêncio que marcara o Código Beviláqua sobre a matéria.

Em todos os casos, a boa-fé é conduzida a um sentido objetivo, desprendido da antiga concepção subjetivada de bom propósito, pureza de inten-

⁴² RANIERI, *Rinuncia Tacita e Verwirkung. Tutela del affidamento e decadenza da un diritto*, p. 4.

⁴³ COUTO E SILVA, Clóvis V., *A obrigação como processo*, Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 35.

⁴⁴ ZANETTI, Cristiano de Sousa, *Responsabilidade pela Ruptura das Negociações*, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005, p. 107 e ss; MARTINS-COSTA, *A Boa-Fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação*, p. 509 e ss.

ções ou sincera convicção de procedimento conforme à lei. A boa-fé que interpreta, cria e limita direitos é *standard* de conduta objetivo, baliza de proceder conforme a cautela, prudência e cuidado que se espera de qualquer sujeito em seu convívio social (mínimo abstrato) e, concretamente, que se espera daquele indivíduo naquela interação social específica (*standard* concreto)⁴⁵.

* * *

Se a boa-fé fala alemão, não pode haver dúvidas de que o abuso do direito tem os pés fincados em terras francesas. Seu campo de atuação é precisamente o mesmo da função limitadora da boa-fé: o titular de direito, a despeito de se comportar em estreita consonância com a *letra da norma* (ou do contrato) que fixa os limites deste, transborda as fronteiras do que seria *socialmente aceitável* e recebe a reprimenda do ordenamento. O direito exercido, se admitido como tal, passaria a render vassalagem à mesquinha-ria, à má-fé, à imoralidade ou a um propósito evidentemente desconexo daquele se tinha em mente, ao conferi-lo. Defrontadas com hipóteses de tal forma extremadas, as cortes francesas não se acovardaram e passaram ao largo das limitações que a edição do *Code* ensaiou lhes impor. Obras clássicas como os trabalhos de JOSSERAND⁴⁶ cuidaram de catapultar a figura para os mais variados ordenamentos.

Mais difícil de compreender em tese, o abuso do direito é de fácil visualização em concreto. O proprietário de uma casa pode construir um arabesco de fins exclusivamente decorativos, se isso lhe apraz; não parece correto afirmar, contudo, que possa construir uma chaminé falsa com o propósito de lançar sombra sobre o terreno de seu vizinho (C. Imp. Colmar, 2-mai-1855, D 1856, 2, 9-10). O vizinho de uma fábrica de dirigíveis⁴⁷

⁴⁵ DICKSTEIN, Marcelo, *A Boa-fé Objetiva na Modificação Tácita da Relação Jurídica: Surrectio e Suppressio*, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 15 e ss; GUTIÉRREZ-MASSON, Laura, *Actos propios y buena fe: en torno a Papinianum D. 50, 17, 25*, in: *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese*, Padova: CEDAM – Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 2003, p. 275.

⁴⁶ JOSSERAND, Louis, *De l'esprit des droits e de leur relativité. Théorie dite de l'Abus des Droits*, 2. ed. Paris: Dalloz, 1939.

⁴⁷ Aeronave menos densa que o ar, inventada no século XIX e popular no início do século XX, semelhante a um balão, preenchida com gás hélio ou hidrogênio, e passível de ser guiada.

não deve sofrer limitações em sua livre-fruição do terreno; porém, não se afigura aceitável que erga lanças férreas altas e pontiagudas, com o propósito de perfuração das aeronaves (CassFr 3-Ag.-1915, D 1917, 1, 79).

Em grande parte por conta de seu nascimento jurisprudencial e, por isso mesmo, casuístico e menos propenso à densidade dogmática, a figura tem limites mundialmente enevoados⁴⁸. Navegou por fundamentos os mais variados (boa-fé; bons costumes; função social; função econômica; moral; vedação à chicana), imiscuiu-se em campos já bem regradados por outras figuras outras (fraude à lei; interpretação dos limites intrínsecos do direito) e desbandou-se até mesmo para outras ciências (abuso do direito como dado exclusivamente sociológico⁴⁹).

Em feliz síntese, ANCONA LOPEZ afirma que a doutrina sobre abuso do direito se dividiu entre aqueles que lhes negavam autonomia dogmática e os que a reconheciam. Dentre os primeiros, listavam-se os que (i) negavam a própria existência do direito subjetivo; (ii) reputavam a expressão uma logomaquia (o que é direito não pode ser abuso); (iii) reduziam a uma percussão moral do Direito; (iv) limitavam aos atos emulativos, com intenção de prejudicar, submetendo-o à disciplina da culpa e da indenização; (v) limitavam a uma interpretação do direito; (vi) enxergavam como mero desdobramento do conceito tradicional de ato ilícito, pela via do não-enquadramento na excludente de responsabilidade por danos decorrentes do exercício regular de direito; e (vi) reconduziam à limitação decorrente da função social dos direitos. Dentre os segundos, concluiu-se que o abuso do direito é dado factual alheio ao próprio direito subjetivo e que sua relevância prática tem interseções com a disciplina da responsabilidade civil, mas a ela não se limita⁵⁰. Em língua portuguesa, o estudo de CUNHA DE SÁ é um (assaz) valioso repositório histórico-reflexivo sobre a figura, desvelando diálogos minuciosos com cada uma dessas teorias⁵¹.

⁴⁸ SCALESE, Giancarlo, *Diritto dei trattati e dovere di coerenza nella condotta: nemo potest venire contra factum proprium*, Napoli: Editoriale Scientifica, 2000, p. 25 e ss; 378 e ss.; RESCIGNO, Pietro, *L'abuso del diritto*, Bolonha: Il Mulino, 1998, p. 13.

⁴⁹ RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, p. 96.

⁵⁰ LOPEZ, Teresa Ancona, Exercício do direito e suas limitações: abuso do direito, *in: Doutrinas Essenciais de Direito Civil*, vol. 4, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 997 e ss.

⁵¹ CUNHA DE SÁ, Fernando Augusto, *Abuso do Direito*, Coimbra: Almedina, 2005, p. 285 e ss.

O consenso a que se chegou após décadas de reflexão é favorável ao natural conviver de um duplo tipo de ilícito: ilícito formal ou ilegalidade, que é contrariedade à estrutura formal-definidora (legal ou conceitualmente) de um direito; e ilícito material (abuso do direito), que é a contrariedade à intenção normativa que materialmente fundamenta e constitui o direito invocado, ou de que o comportamento realizado se diz exercício⁵².

No Código Beviláqua, a doutrina, com boa vontade, enxergou o abuso do direito na leitura *a contrario sensu* do art. 160, I, parte final, segundo o qual “*não constituem atos ilícitos os praticados (...) no exercício regular de um direito reconhecido.*” O próprio codificador invocara expressamente a doutrina de SALEILLES para explicar o artigo, anotando que “*a consciência pública reprova o exercício do direito do indivíduo quando contrário ao destino econômico e social do direito, em geral*”⁵³. A recepção pela doutrina foi tímida; pela jurisprudência tanto mais.

A verdade é que nesse ponto o codificador se limitara a repetir a fórmula pobre do art. 13 do Código Civil Português de 1867, que igualmente (i) dispunha que o exercício do direito próprio em conformidade com a lei isentava o respectivo titular de suportar os prejuízos que daí resultassem; e, como bem anotou CUNHA SÁ, (ii) induzia a erro a maioria, que supunha fosse o ato abusivo apenas fonte da obrigação de indenizar⁵⁴.

PONTES DE MIRANDA se filia rapidamente à negativa de autonomia à figura ao falar que o ato de exercício abusivo é não-direito e dá lugar à objeção, e não exceção na defesa da parte demandada⁵⁵. PEDRO BAPTISTA

⁵² *Ibid.*, p. 51.

⁵³ BEVILAQUA, Clóvis, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1916, p. 433.

⁵⁴ CUNHA DE SÁ, Fernando Augusto, O abuso do direito na doutrina e na jurisprudência de Portugal, in: *L'abus de droit. The abuse of rights. El abuso de derecho. Der Rechtsmissbrauch* (coord. Mario Rotondi), Padova: CEDAM – Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1979, p. 29.

⁵⁵ “Limites do conteúdo. É óbvio que dentro dos limites do conteúdo dos direitos, pretensões, ações e exceções, é que esses se devem exercer. Se o exercício os excede, não mais é exercido: em ‘exercício’ há ex, mas, também, orcem, pôr tapume, fechar; é ação dentro de cerca, e não por fora. Seria invasão, ultrapassar de linhas. Ora, o exercício do direito, da pretensão, da ação, ou da exceção, é como dentro de arca (...). Em concepção absolutista, nenhum choque se daria entre exercícios de dois ou mais direitos. Em verdade, porém, há colisões e irregularidades (cf. art. 160, I, 2º parte, verbis “exercício regular de um direito”). Onde se vai além dos limites, o ato já não é exercício, é ato ilícito ou ato ineficaz (e.g., a denúncia do contrato pelo que não

MARTINS festeja a inovação normativa e assume a posição de monografista de destaque sobre o tema, advogando ao revés sua franca autonomia, inclusive dos filtros subjetivos da responsabilidade civil⁵⁶. O fato é que a generalidade da referência normativa – “exercício regular” – e a falta de um *locus* ontológico claro à expressão certamente dificultaram o crescimento da figura na prática jurídica brasileira.

Enormes os méritos de BEVILAQUA, tem-se que falar em *regularidade* de exercício é fazer pouco. O exercício *regular* é aquele *conforme o direito*, ou seja, lícito, do que sucede que *será excluído da ilicitude o exercício lícito*; um flerte à tautologia, como se vê. A *normalidade* – outra expressão comumente usada para se referir ao exercício, com lastros remotos no anteprojeto do novo *Code*⁵⁷ – igualmente pouco ajuda.

Um exemplo curioso do passado recente evidencia a porosidade dessas referências genéricas. O milionário Francisco Scarpa Filho, vulgo Chiquinho Scarpa, anunciou em setembro de 2013 que realizaria aquilo que, para si, era um ato transcendental: enterraria no quintal de sua casa um veículo de marca Bentley de valor superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). O extravagante milionário se dizia inspirado por um documentário que vira sobre a vida dos faraós egípcios e seu costume de serem enterrados junto a artigos de luxo que os serviriam pela vida eterna⁵⁸. No dia marcado para a realização do ato, cercado pela imprensa, o milionário anunciou que se tratava de uma estratégia midiática para promover a doação de órgãos. O mote da campanha era evidenciar a loucura de se enterrar, inutilmente, coisas de tão elevado valor. Ponha-se, contudo, de lado, o desfecho louvável da iniciativa, para admitir que o ato seria verdadeiramente um devaneio de um multimilionário.

Ora, ninguém sustentará que o uso de um Bentley como ferramenta no subsolo para um pós-vida faraônico é normal. Fosse normal, os veículos de comunicação não se amontoariam para a cobertura do feito, sob os *flashes* de câmeras e as manchetes sensacionalistas que os acompanhavam.

pode denunciá-lo, o protesto pelo que não pode protestar)’ (”PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, t. 6, p. 39).

⁵⁶ MARTINS, Pedro Baptista, **O Abuso do Direito e o Ato Ilícito**, 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 90 e ss.

⁵⁷ CUNHA DE SÁ, **Abuso do Direito**, p. 54.

⁵⁸ <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2013/09/chiquinho-scarpa-anuncia-que-vai-enterrar-carro-de-cerca-de-r-1-milhao.html>, acesso em 9 de janeiro de 2014.

Admitidas, no entanto, as cautelas para o ato de enterrar o veículo (por exemplo, contra a contaminação do solo ou da água), é igualmente improvável que alguém enxergue *ilicitude* do extravagante proceder de Chiquinho. O exercício é mais que anormal; é bizarro. Nada obstante, é lícito. Isso empurra o jurista a um qualificador adicional: seria o prejuízo a terceiros? O motorista do Benthley perderia seu emprego como decorrência do ato, sofreria com a extravagância, mas ainda assim é difícil antever ilicitude. O prejuízo teria que ser injusto? A subjetividade a que o exercício se entrega desaconselha a persecução do caminho.

Foi apenas no atual Código Civil que o legislador deu novo salto, tão grande ou maior que aquele de BEVILAQUA, para inserir não um fundamento axiológico ao abuso, mas, antes **quatro**. É a letra do art. 187 do Código Civil, que promove o mencionado sincretismo parcial entre o abuso do direito e a boa-fé, e sobre o qual se devem dedicar algumas palavras antes de encerrar o subitem.

* * *

O Código Civil afirma que “*comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes*” (CC, art. 187). A lacuna do *locus* dogmático do abuso do direito no Brasil foi suprida na lei, com a eleição não de um, mas de quatro balizas independentes a analisar diante de um concreto exercício.

Abusa do direito quem o exerce contrariamente à boa-fé. Abusa, ainda, quem o faz contrariamente aos bons costumes. Abusa também quem exerce em afronta à função econômica do direito. Por fim, abusa quem supera os limites impostos pelo seu fim social. Basta uma das modalidades para que o abuso se configure, conquanto seja possível que uma única hipótese de base se espraie por diversas categorias, ou ainda que a doutrina, exercendo seu papel histórico⁵⁹, investigue e proponha ainda outros fundamentos a lastrear o abuso. Em todos os casos, contudo, a superação não pode ser marginal ou acessória: deve ser manifesta.

⁵⁹ RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz, Dogmática e crítica da jurisprudência (ou da vocação da doutrina em nosso tempo), in: **Doutrinas Essenciais de Direito Civil, vol. 1**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 829–872.

Especificamente em sua correlação com a boa-fé, é de se notar que o sincretismo promovido pela legislação não implica uma conglobação plena do abuso de direito na boa-fé, nem vice-versa. Sob a letra da lei brasileira, boa-fé e abuso do direito são círculos secantes: boa ou ruim a escolha, ela é clara. Quando a boa-fé cogita da limitação do exercício de direitos, sobrepõe-se e mistura-se ao abuso. Quando o abuso cogita da ilicitude com base em desvios de uma conduta concretamente concebida reta e proba, sobrepõe-se e mistura-se à boa-fé. Fora disso, sobrevivem as figuras em seus campos próprios e não-comunicantes: a boa-fé, solitária, nos deveres anexos (art. 422) e na interpretação (art. 113); o abuso na correlação com os bons costumes, função econômica ou social (art. 187). Insista-se: não há uma fagocitose de lado a outro, pelas figuras, no art. 187.

É interessante observar que o art. 187 não responde a uma evolução nacional da disciplina, mas, antes configura inusitada incorporação, pela via legislativa, da experiência estrangeira alemã, grega e lusitana. Explica-se melhor o tortuoso caminho percorrido pela letra da norma, até seu acolhimento no Código vigente.

Como se viu acima, doutrina e jurisprudência recorreram à cláusula geral da boa-fé (§242) para a limitação de exercício de direitos em território alemão, em parte como herança da tradição jurisprudencial comercial, em parte pela ausência de uma sede legislativa confiável alternativa para uma *exceptio* de caráter geral ao exercício abusivo, anormal, irregular do direito (rejeitados os §§226 e 826). A consolidação dessa tendência transbordou ao Código Civil Grego, especificamente em seu art. 281, em correlação que se explica pela raiz comum do direito romano.

Antes da queda de Constantinopla, no século XV, a Grécia se regia pelo *Corpus Iuris Civilis*, temperado pelos aditamentos às novelas carreados pelos imperadores bizantinos⁶⁰. A ocupação turca multicentenária não eliminaria essa herança jurídica, que sobreviveria pela aplicação restrita pelas autoridades eclesiásticas locais até a libertação, momento em que a semente ali preservada foi novamente alçada ao *status* de norma vigente⁶¹.

Era preciso, contudo, superar o impacto de séculos de evolução social, o que se alcançou na cultura helênica pelo recurso ao trabalho notável dos juristas alemães sobre a matéria. Assim foi que, em meados da década de

⁶⁰ MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, p. 712 e ss.

⁶¹ *Ibid.*; ZANETTI, *Responsabilidade pela Ruptura das Negociações*, p. 106.

30, o Código Civil Grego entrou em vigor com a redação legal que refletia a base legal do BGB, porém, tal como trabalhada nas décadas de vigência pelos estudiosos e tribunais. A falta de assento normativo expresso à função limitadora da boa-fé foi superada e o dispositivo relevante afirmava que *“o exercício é proibido quando exceda manifestamente os limites postos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo escopo social ou econômico do direito”*. Uma notável evolução, como se percebe a olho nu ⁶².

O art. 334 do Código Civil Português é a tradução, quase palavra a palavra, da norma grega. Afirma o dispositivo que *“é ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito.”* A marcada influência alemã na cultura jurídica lusitana explica o porquê da transposição, mas não justifica a supressão dos excelentes artigos que VAZ SERRA concebera, em seu projeto, para a disciplina. Sem preocupação com a brevidade, o jurista português desfiava as mais variadas modalidades de abuso do direito em seu texto projetado. Tivesse esse projeto se tornado norma viva, Portugal teria o mérito de inaugurar a positivação de inúmeras aplicações particulares da fórmula geral do abuso hoje relegadas exclusivamente à doutrina – a *suppressio* inclusive, conforme art.8º do Projeto (a esse respeito, v. item 2.1.2, abaixo).

O salto de Portugal ao Brasil dispensa maiores considerações, ante a natural proximidade cultural dos sistemas jurídicos. E lá, como aqui, o recurso a uma abstrata e genérica ideia de abuso do direito tem cedido lugar à investigação de hipóteses típicas do abuso do direito – as ditas figuras parcelares –, analisadas pela doutrina sob abrigo dessa ampla e flexível previsão legal, ora com inspiração na letra expressa de outros ordenamentos, outra com vistas às descobertas jurisprudenciais e doutrinárias, das mais recentes às mais antigas.

Trata-se de um garimpo de potencialidades que a flexibilidade normativa confere, mas cuja exploração reclama o redobrado cuidado da operação das cláusulas gerais. Afinal, a diferença entre o remédio ao formalismo exacerbado e o veneno do desregramento subjetivista é tão somente a dose. O fato é que as últimas décadas testemunharam uma rica pluralidade de monografias, capítulos, artigos, ensaios sobre o que se convencionou refe-

⁶² MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, p. 712 e ss.; ZANETTI, *Responsabilidade pela Ruptura das Negociações*, p. 105–111.

rir exercício inadmissível de posições jurídicas subjetivas, como o *venire contra factum proprium*⁶³; o adimplemento substancial⁶⁴; o *tu quoque*⁶⁵; a responsabilidade civil pré-contratual⁶⁶; a inalegabilidade de nulidades formais⁶⁷; e – enfim – a *suppressio*, quase sempre associada, equivocadamente, à *surrectio* no Brasil.

Este estudo se insere precisamente nesse movimento: um esforço doutrinário de, sem prescindir da letra da lei, emprestar conteúdo concreto, operacional e cientificamente verificável a uma figura parcelar do abuso do direito, pelo viés específico da boa-fé.

1.3. A *suppressio* e sua descoberta tardia pelo direito brasileiro

Já se consignou nas linhas introdutórias que a *suppressio* tem sido definida como “a situação do direito que, não tendo sido, em certas circunstâncias, exercido durante um determinado lapso de tempo, não possa mais sê-lo por, de outra forma, se contrariar a boa fé⁶⁸”, ou ainda como “a impossibilidade do exercício de determinado direito, porque seu titular deixou de exercê-lo durante certo lapso de tempo, e, com isso, criou na contraparte a legítima expectativa de que não mais iria exigí-lo⁶⁹”.

As precisões do conceito de *suppressio* e pontos polêmicos serão investigados adiante no trabalho. O objetivo desse subitem, bastante mais modesto, é de entender melhor a origem do instituto, seu caminho longamente percorrido até as costas brasileiras, e seu desenho fundamental como ferramenta de temperamento do *direito positivo*⁷⁰.

⁶³ SCHREIBER, A proibição do comportamento contraditório. Tutela da confiança e *venire contra factum proprium*; GOMES, Entre o *actus* e o *factum*: os comportamentos contraditórios no direito privado; MARTINS-COSTA, A Boa-Fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação, p. 616 e ss.

⁶⁴ AGUIAR JR., Ruy Rosado de, *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*, 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p. 130 e ss.

⁶⁵ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo, *Informação assimétrica, custos de transação, princípio da boa-fé*, Doutorado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

⁶⁶ POPP, Carlyle, *Responsabilidade civil pré-negocial: o rompimento das tratativas*, 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011; ZANETTI, *Responsabilidade pela Ruptura das Negociações*.

⁶⁷ AGUIAR JR., Ruy Rosado de, A boa-fé na relação de consumo, *in*: *Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor*, vol 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 377 e ss.

⁶⁸ MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, p. 797.

⁶⁹ DICKSTEIN, *A Boa-fé Objetiva na Modificação Tácita da Relação Jurídica: Surrectio e Suppressio*, p. 118.

⁷⁰ PATTI, *Verwirkung*, p. 725.

O primeiro dado digno de nota é duplo, trazido à baila pelas definições da *suppressio*, as quais, sem exceção, relevam a **contradição** no comportamento do titular da posição jurídica e o fluir do **tempo** como fatores de estabilização das relações. Ambos conversam com as raízes mais remotas da consciência jurídica e moral dos países de tradição romano-germânica.

No que diz respeito à **contradição**, a tradição romana já repelia a inconstância comportamental, conquanto, registre-se, o fizesse pontualmente⁷¹ e nunca como regra geral⁷². O credor que não reclamasse a pena moratória no momento da aceitação da prestação via-se impedido de fazê-lo posteriormente⁷³. O pai que vivera como se a filha fosse emancipada não poderia, na sucessão desta, impugnar o testamento deixado em seu desfavor. O dono que liberava o *servus* sem observância das formalidades legais não poderia, depois, reclamar-lhe a propriedade de forma oportunista. O alienante de *res Mancipi* que não respeitava o correlato ritual não poderia buscar recuperá-la com fundamento em seu próprio mal proceder⁷⁴.

É de fato bastante comum que a violação à própria palavra empenhada, ou ao comportamento eloquente por si realizado, cause espécie ao homem de bem e arrepio ao pudor social. No caso da *suppressio*, a contradição é feita não em termos puramente comissivos, mas, antes, omissivos-comissivos, encadeando-se momentos de inércia e de surpreendente ação. Posto de forma clara: em primeiro lugar, o direito está presente e em condições plenas de exercício, porém não é posto em uso pelo titular. Em um segundo momento, quando a contraparte já confiava que o direito estaria definitivamente abandonado, o titular age em impensável exercício, frustrando a expectativa que sua inação pretérita despertara.

⁷¹ “Un caso de Verwirkung es la aceptación de la prestación principal después de la exigibilidad de la pena convencional (conforme con el parágrafo 341 apart, III BGB). Quien durante años acepte intereses más bajos que los originalmente pactados, ha admitido tácitamente un reducción y ni pueden ni él ni si herdero reclamar el montante pactado (D. 22, 1, 33 pr.; 22, 1, 6 pr.-1; C.4, 32, 5; Wacke, SZ 91 (1974), 270 y ss.)” WACKE, Andreas, La exceptio doli en el derecho romano clásico y la Verwirkung en el derecho alemán moderno, in: Derecho romano de obligaciones: homenaje al profesor José Luis Murga Gener, Madri: Centro de Estudios Ramón Areces, 1994, p. 989.

⁷² GUTIÉRREZ-MASSON, Actos propios y buena fe: en torno a Papinianum D. 50, 17, 25, p. 274-275.

⁷³ WACKE, La exceptio doli en el derecho romano clásico y la Verwirkung en el derecho alemán moderno, p. 974.

⁷⁴ Para todos os demais exemplos, com exceção ao de WACKE: GUTIÉRREZ-MASSON, Actos propios y buena fe: en torno a Papinianum D. 50, 17, 25, p. 271.

De outro lado, no que tange ao **tempo** que precede o exercício comissivo e surpreendente do direito, a dogmática civilista contemporânea é rica em exemplos análogos. É impossível pensar em estabilização de relações sem se remeter imediatamente a figuras lastreadas no elemento temporal como a **prescrição** (modo da pretensão que subjaz os direitos subjetivos, pela inércia de seu titular em lapso de tempo previsto em lei; CC, art. 189 e ss); a **decadência** (modo de extinção de direitos potestativos pelo não exercício pelo tempo fixado em lei ou ato; CC, art. 207 e ss); e a **usucapião** (modo de aquisição da propriedade pela posse somada à inércia do proprietário originário, pelo lapso de tempo fixado em lei; CC, art. 1238 e ss, Estatuto da Cidade, art. 9º e ss).

Na *suppressio*, o tempo releva de forma diferente da tradicional, contudo, porque impassível de prefixação no texto normativo. O tempo da *suppressio* é o período de gestação da confiança pela inércia do titular, confiança esta cuja violação tornará ilícito o extemporâneo ato de exercício. Como se verá em detalhes no subitem 2.2.3, abaixo, o tempo pode variar drasticamente para os mesmos direitos, conforme a qualidade das partes, o tipo de mercado em que a relação está inserida, o histórico comportamental das partes, dentre outros fatores que o jurista leva em conta para costurar, sempre sob medida, a gestação da confiança pela via da *suppressio* de cada caso concreto⁷⁵.

A referência à prescrição dá bom ensejo para se falar da origem alemã da *suppressio*, nascida das cortes tedescas no raiar do século XX⁷⁶. Como de resto ocorre com o surgimento de qualquer solução jurídica, sobretudo de matriz pretoriana, sua origem se explica por circunstâncias históricas específicas que a análise, décadas ou séculos depois, não pode, nem deve perder de vista.

No caso da *suppressio*, uma dessas condições históricas, talvez a atriz principal do processo, foi a prescrição geral do BGB, fixada em elevadíssimos 30 (trinta) anos de prazo. Mesmo para uma sociedade do início dos 1900, o potencial estabilizador da prescrição era em grande medida abalado pelo período extenso para o perecimento da pretensão que lastreava a execução coercitiva de prestações civis. Já no século XIX, alguns pontuais precedentes superaram a necessidade do transcurso pleno do prazo prescricional para enxergar, sob a via da limitação de direitos pela boa-fé, na forma do §242. Em caso de mora de compradores, os vendedores em

⁷⁵ PATTI, Verwirkung, p. 274.

⁷⁶ DAVID, René, Le rôle des juristes dans l'élaboration du droit romano-germanique, in: **Vom deutschen zum europäischen Recht**, Tübingen: Mohr, 1963, p. 365.

negócios mercantis tinham o direito revender o bem a terceiros e exigir dos compradores originários indenização pela diferença do preço (conforme HGB, § 799)⁷⁷. Ocorria, contudo, que comerciantes retardassem injustificadamente – por vezes, maliciosamente – o exercício desse direito, de modo a inflar seu crédito. O comprador em mora, passados anos, era então surpreendido com o desembainhar de empoeirada pretensão, em situação de aguda iniquidade⁷⁸.

Dizia-se que os direitos eram “preclusos”, obstados pela confiança despetada pela inércia, independentemente das soluções voluntaristas fundadas em ficções a que se referiu no item 1.2, acima. Esse é, aliás, um outro dado curioso que contribuiu para fomentar o surgimento da *suppressio* tedesca: a renúncia a créditos era negócio jurídico bilateral⁷⁹, o que criava embaraços ao seu reconhecimento na forma tácita, dependente do reconhecimento de uma dupla manifestação de vontade sem registro de uma palavra única palavra, falada ou escrita.

A presença (i) de um prazo prescricional longo, (ii) de obstáculos dogmáticos às soluções voluntaristas que floresceram nos povos latinos e (iii) de uma jurisprudência comercial aberta a flertes com a equidade, nada obstante, deu aos alemães não mais que o embrião jurisprudencial da *suppressio*. O fósforo que recaiu sobre essa trilha de pólvora foi o colapso econômico provocado pela primeira guerra mundial⁸⁰ e, a reboque deste, a galopante inflação. A *suppressio* seria lançada, pelo desespero judicial na tutela de partes vulneradas, ao *status* de mais importante criação jurisprudencial relativa ao abuso de direito⁸¹ no século XX⁸², firme na autoridade da cláusula geral de boa-fé (§242)⁸³.

⁷⁷ PATTI, Verwirkung, p. 723.

⁷⁸ MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, p. 799.

⁷⁹ SCALESE, *Diritto dei trattati e dovere di coerenza nella condotta: nemo potest venire contra factum proprium*, p. 101; PANZA, *Contributo agli studi della prescrizione*, p. 37–38; TEDESCHI, *L'acquiescenza del creditore alla prestazione inesatta*, p. 1589.

⁸⁰ FALCO, *La buona fede e l'abuso del diritto. Principi, fattispecie e casistica*, p. 214.

⁸¹ CASTILLO FREYRE, Mario; MINAYA, Rita Sabroso, *La teoría de los actos propios*, Lima: Palestra, 2006, p. 51.

⁸² PONCE DE LEÓN, Luis Díez-Picazo, *La doctrina de los propios actos. Un estudio crítico sobre la jurisprudencia del tribunal supremo*, Barcelona: Bosch, 1963, p. 94.; CASTILLO FREYRE; MINAYA, *La teoría de los actos propios*, p. 78; RANIERI, *Rinuncia Tacita e Verwirkung. Tutela del affidamento e decadenza da un diritto*, p. 4.

⁸³ PATTI, Verwirkung, p. 724.

O princípio nominalista das obrigações havia sido superado pelas cortes alemãs, o que assegurava pela via jurisdicional o direito à correção monetária das dívidas pactuadas entre os particulares. A superinflação fez, contudo, que se trocasse uma iniquidade por outra: o credor que antes via seu direito virar pó, corroído pela perda do valor da moeda no tempo, foi substituído pelo devedor que via a menor das dívidas se agigantar, pelo exato mesmo fenômeno, porém, em seu viés oposto.

Não tardou para que a *suppressio* se espalhasse, em carona com a força da boa-fé, pelas mais variadas áreas do direito.

Em sede de ***direito internacional***, se avizinha à *estoppel* e ao *laches* anglo-saxões quando a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, no art. 45, afirma, sob a rubrica de “Perda do Direito de Invocar Causa de Nulidade, Extinção, Retirada ou Suspensão da Execução de um Tratado”, que “*um Estado não pode mais invocar uma causa de nulidade, de extinção, de retirada ou de suspensão da execução de um tratado, com base nos artigos 46 a 50 ou nos artigos 60 e 62, se, depois de haver tomado conhecimento dos fatos, esse Estado: (...) b) em virtude de sua conduta, deva ser considerado como tendo concordado em que o tratado é válido, permanece em vigor ou continua em execução, conforme o caso.*”

A esse respeito, a doutrina latina não ignorou a correlação da norma e da disciplina do abuso e da tutela da confiança, registrando que “*l’art. 45 appare finalizzato all’imposizione di un obbligo di coerenza nella condotta, volto a garantire la stabilità e la sicurezza delle relazioni internazionali, salvaguardando le esigenze connesse alla tutela del legittimo affidamento. Lo scopo pratico che la norma intende perseguire è quello di prevenire abusi nell’esercizio del potere di denuncia degli accordi internazionali da parte dei contraenti, in violazione del generale dovere di comportarsi secondo buona fede, che informa larga parte del diritto dei trattati*⁸⁴.”

Como o ***direito comercial*** já lhe era dado de berço, a transposição ao ***direito marcário*** se deu sem maiores indagações⁸⁵, no célebre precedente

⁸⁴ “O artigo 45 parece dirigido à imposição de uma obrigação de coerência na conduta, voltada a garantir a estabilidade e segurança das relações internacionais, salvaguardando as exigências conexas à tutela da confiança legítima. O escopo prático que a norma pretende perseguir é aquele de prevenir abusos no exercício do poder de denúncia dos acordos internacionais por parte dos contraentes, em violação do dever geral de comportar-se segundo a boa-fé, que informa larga parte do direito dos tratados (SCALESE, **Diritto dei trattati e dovere di coerenza nella condotta: nemo potest venire contra factum proprium**, p. 3).

⁸⁵ PATTI, Verwirkung, p. 722.

dos produtos *Goldina*⁸⁶. Nos idos de 1906, o Autor da demanda registrara a marca Goldina para uma série de produtos lácteos como margarida, manteiga e leite condensado; produzira, contudo, apenas a margarida. O Réu, por sua vez, depositara idêntica marca (Goldina) em 1896, porém, apenas para a produção de chocolate e derivados de cacau. Até esse ponto, diferentes os mercados, inexistia conflito entre as marcas.

Ocorre que a produção de chocolates do Réu floresceu magnificamente no curso dos anos. Assim foi que, em 1918, estendeu seus negócios sob a marca Goldina também para manteiga e leite condensado – precisamente as reservas feitas pelo Autor em 1906, mas jamais exercitadas. Entre 1918 e 1921, o Réu realizou maciça campanha publicitária em favor dos novos produtos e, apenas ao final desse período, o Autor sacou de uma recôndita gaveta sua marca e pretendeu produzir – sozinho, é claro – manteiga e leite condensado Goldina.

O *Reichsgericht* não vacilou em rejeitar a pretensão, firme em que os direitos marcários deveriam ser exercitados nos limites dos princípios gerais de direito e em atenção aos bons costumes (ilustra-se, aqui, a histórica vacilação dogmática entre chicana, bons costumes e boa-fé). Foram decisivos ao precedente os fatos de que o Autor jamais produzira manteiga no passado e, sobretudo, que sua inércia absoluta no momento da comercialização maciça de produtos pelo Réu fora rompida surpreendentemente, apenas anos passados, no conveniente momento em que a linha estava consolidada no mercado⁸⁷.

No Brasil, o *leading case* no Superior Tribunal de Justiça é caso típico de *direito civil*, afeto aos *direitos reais*, data de 1999 e é da lavra de RUY ROSADO DE AGUIAR JR.⁸⁸. Relatam os autos que um condomínio em São Paulo teve seu projeto original modificado, com a supressão de algumas unidades, de forma que um corredor que facultaria a circulação entre elas ficara restrito ao acesso de uma única unidade, ao fundo. A situação se repetia em diversos locais do prédio: do *hall* dos elevadores saía, sem propósito algum, um corredor que estendia até a porta de uma única unidade.

⁸⁶ RANIERI, *Rinuncia Tacita e Verwirkung. Tutela del affidamento e decadenza da un diritto*, p. 18 e ss.

⁸⁷ RG 19 de julho de 1925, vol. 111, p. 192 e ss.

⁸⁸ STJ, REsp 214680/SP, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar Jr., 4ª turma, j. em 10 de agosto de 1999.

Décadas antes da judicialização do feito, os moradores postos nessa curiosa situação propuseram à assembleia que o corredor fosse incorporado às suas unidades, por meio do avanço da porta de acesso às suas residências. Indiferente à área, que de resto era inútil à vida condominial, a assembleia aprovou o pedido – mas não por unanimidade das unidades.

A Autora da ação sabia da situação, mas contra ela jamais se insurgira. Ao ser derrotada pelo condomínio em ação que discutia a mudança de fachada, contudo, resolveu se insurgir contra a situação sedimentada por anos a fio, demandando pela via cominatória que o corredor fosse liberado, as modificações desfeitas e a área comum retornada à coletividade. Firmou sua pretensão na composesse da área comum, bem como na sabida impossibilidade de sua usucapião de área comum por condômino.

O Tribunal recusou a pretensão, contudo, sob autoridade da *suppressio*. O relator obtemperou que a figura seria “*fundada na boa-fé objetiva, a inibir providências que já poderiam ter sido adotadas há anos e não o foram, criando a expectativa, justificada pelas circunstâncias, de que o direito que lhes correspondia não mais seria exigido.*” Navegando em águas vizinhas às da chicana, registrou que “*a vantagem da autora ou do condomínio, que ela diz defender, seria nenhuma*”, ao passo que “*o prejuízo dos réus, considerável.*”

Excelente que se mostre o julgado à reflexão do tema – as críticas a ele serão reservadas ao momento oportuno, no item IV.3, abaixo –, o eco jurisprudencial não foi imediato. A razão é simples. Ainda vigia à época o Código Beviláqua e os ensaios brasileiros sobre a boa-fé objetiva e seus corolários começavam a ganhar corpo na doutrina nacional, sem ainda a maturidade necessária a um reflexo jurisprudencial mais robusto. Os estudos sobre a *suppressio*, igualmente, rareavam em doutrina, relegados a escritos pontuais⁸⁹ ou referências transversas em estudos mais amplos. A dificuldade de acesso nacional ao idioma alemão decerto não é dado desimportante, e obstava ainda mais o recurso seguro à figura.

Foi apenas com a edição do Código Civil vigente que se abriram definitivamente as portas do Brasil ao uso da *suppressio*. A uma, porque o abuso do direito foi alçado ao posto de ilícito expressamente previsto no ordenamento (CC, art. 187); a duas, porque a boa-fé foi referida, no texto e nos trabalhos, como princípio cardeal da nova codificação; e a três – com duvidosa

⁸⁹ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa, A Verwirkung, a renúncia tácita, e o direito brasileiro, in: **Direito Civil. Escritos diversos**, São Paulo: Saraiva, 1982.

vantagem, ante os exageros verificados –, porque a comunidade jurídica brasileira (doutrina e jurisprudência) se abriu francamente a soluções principiológicas e de equidade, com maior desapego ao texto expresso da lei.

O resultado foi o prenunciado nas linhas introdutórias: objeto de uma única monografia conhecida no país⁹⁰, a *suppressio* conta com milhares de precedentes. Permeia agora o universo das lições de graduação e pós-graduação, das bancas dos concursos públicos, das petições e decisões forenses e arbitrais, dos artigos sobre problemas pontuais. Galgou, enfim, espaço cativo na reflexão jurídica civilista, e merece, por isso mesmo, uma investigação detida sobre seu real perfil dogmático nesse ordenamento.

É o trabalho que essas linhas pretendem, se realizar seria demasiada pretensão, quando menos auxiliar. É disso, enfim, que cuidarão os capítulos que se seguirão.

⁹⁰ DICKSTEIN, A Boa-fé Objetiva na Modificação Tácita da Relação Jurídica: *Surrectio* e *Suppressio*.

Capítulo 2

Perfil Estrutural da *Suppressio*

2.1. Natureza jurídica da *suppressio*

Encerradas as notas introdutórias e situada a matéria na dogmática contemporânea do Direito Civil, têm-se por lançadas as bases fundamentais sobre as quais se construirá a investigação da *suppressio*.

Crê-se que dita investigação não pode começar senão pela análise da natureza jurídica da figura. As vantagens para tanto são evidentes: da natureza jurídica advém suas características fundamentais, de modo que se for possível desde já defini-la, boa parte do trabalho a realizar fica, senão resolvida, seguramente facilitada.

Diga-se mais: se for possível reconduzir a figura sob exame a outra, de natureza típica, mais antiga, seja para concluir que aquela seria subespécie desta, seja para encontrar entre as duas total identidade, ou seja ainda para vislumbrar uma aproximação facultadora do recurso à analogia, dessa relação advirá sinergia favorável à investigação aqui proposta. A base doutrinária e a experiência forense da figura mais antiga marchariam a favor da *suppressio*, dando-lhe corpo mais definido no Direito Civil brasileiro.

O começar pela natureza jurídica da *suppressio* não é, contudo, uma escolha metodológica imune a críticas. Poder-se-ia arguir que a qualificação jurídica da *suppressio* toma por certa a enumeração de pressupostos para sua aplicação, pressupostos estes que apenas os tópicos seguintes poderiam revelar adequados ou não. Trata-se de uma meia verdade.

O estudo aqui conduzido parte de uma hipótese de fato, e não de uma abstração. Não se toma a *suppressio* como um produto acabado; sequer se pressupõe tenha ela, necessariamente ou *a priori*, autonomia dogmática

ou mesmo abrigo legislativo no Brasil. Nessa abordagem inicial, a *suppressio* é valorada apenas por seu suporte fático mais ou menos preciso, conforme relatado mundo afora, ou seja, a verificação de um direito exercido com retardo e em violação à confiança de não-exercício provocada por seu titular.

Ainda que haja margem a muitos refinamentos sobre esses pressupostos fáticos, e disso apenas os tópicos seguintes podem tratar, o desenho fundamental, o primeiro plano da hipótese a investigar, pode-se ter por fixado desde logo, sem violações lógicas ou metodológicas de qualquer natureza.

Posto de outra forma: com pouco ou nenhum cerceamento à independência das reflexões vindouras, pode-se buscar a natureza jurídica da reação do ordenamento a esse quadro fático de base, em verdadeiro exercício de subsunção. Feitas essas considerações de ordem preliminar, pode-se enfim avançar sobre o mérito da questão.

* * *

A doutrina remete com serenidade a *suppressio* ao gênero do exercício inadmissível de direitos por violação à boa-fé, em atuação em abuso do direito⁹¹. Pode-se parecer, com isso, não ter feito uma escolha clara. Com efeito, um olhar de redobrado rigor poderia apontar que, se o só recurso à boa-fé dá a matéria por resolvida, não haveria sentido em recorrer à figura distinta do abuso do direito.

É uma disputa que se constata superada no atual estado da arte do Direito brasileiro, como de resto se viu no item 1.2, acima. Para tornar mais maleáveis os inicialmente rijos conceitos abstratos forjados na pandectística, a boa-fé e o abuso do direito iniciaram paralelamente a caminhada para correção do *direito positivo* nas modernas codificações, para depois se

⁹¹ PONCE DE LÉON, *La doctrina de los propios actos. Un estudio crítico sobre la jurisprudencia del tribunal supremo*, p. 94; RANIERI, Filippo, *Rinuncia Tacita e Verwirkung. Tutela dell'affidamento e decadenza da un diritto*, Padova: CEDAM – Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1971, p. 27; PANZA, Giuseppe, *Contributo agli studi della prescrizione*, Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1984, p. 36; FALCO, Gianluca, *La buona fede e l'abuso del diritto. Principi, fattispecie e casistica*, Milão: Giuffrè Editore, 2010, p. 214; BOEHMER, Gustav, *El derecho a través de la jurisprudencia: su aplicación y su creación*, Barcelona: Bosch, 1959, p. 242 e ss; PATTI, *Verwirkung*, p. 724; CASTILLO FREYRE, Mario; MINAYA, Rita Sabroso, *La teoría de los actos propios*, Lima: Palestra, 2006, p. 51.

interpenetrarem em doutrina, jurisprudência e, enfim, no caso brasileiro (português e grego), na lei.

Desse modo, quem fala em boa-fé não necessariamente fala em abuso, porque há nela também feixes normativos interpretativos e de deveres anexos; quem fala em abuso não necessariamente fala em boa-fé, porque a anormalidade do exercício pode repousar na violação de bons costumes ou de sua função econômica ou social; mas há um espaço de interseção em que é consentido – ou forçoso – falar de abuso pela via da boa-fé, quando do exercício esta resulte violada. Não por outra razão, mesmo em países em que o abuso do direito segue uma figura atípica, estranha à lei escrita, o conforto com essa qualificação vai ao ponto de se afirmar que a *suppressio* é o caso mais importante de abuso do direito concebido pela jurisprudência do século XX⁹².

Essa associação da *suppressio* ao abuso do direito não é apenas intensa, mas antiga. O anteprojeto de Código Civil Português de VAZ SERRA dedicou diversos parágrafos à figura do abuso; em um deles, a descrição da conduta abusiva inquestionavelmente encampa a *suppressio*. Sob a rubrica de “*aquisição ou exercício contrário à boa fé*”, o texto projetado cogitava de exercício contrário à boa-fé, sujeito à oposição de exceção, quando houvesse “*perda do direito com base no facto de a longa abstenção de exercício dele ter criado na outra parte a convicção de que não seria feito valer o mesmo direito*”⁹³.

O regramento projetado foi substituído mais tarde, pela redação greco-germânica do art. 334º, mas a percepção histórica da figura é digna de

⁹² PONCE DE LÉON, *La doctrina de los propios actos. Un studio crítico sobre la jurisprudencia del tribunal supremo*, p. 94.

⁹³ Na íntegra, o artigo assim dispunha: “Art. 8º – Aquisição ou exercício contrário à boa fé. Quando a aquisição ou o exercício de um direito seja contrário à boa fé, pode opor-se-lhe a excepção de aquisição ou exercício contrário à boa fé. Em especial, se o devedor fizer valer, contra a boa fé, uma excepção, pode ser deduzida contra ele a réplica de ofensa à boa fé; se alguém exigir o que logo tenha de restituir, ou fizer valer um direito em contradição com sua conduta anterior, quando tal conduta, objectivamente interpretada, de harmonia com a lei, os bons costumes ou a boa fé, justificava a convicção de que se não faria valer o direito, ou quando o exercício ulterior deste ofenda os bons costumes ou a boa fé, pode ser-lhe oposta a dita excepção. Nos casos em que o interessado poderia deduzir a defesa mencionada no parágrafo antecedente, pode o juiz apreciar officiosamente se o direito foi adquirido ou é exercido contra a boa fé, salvo tratando-se da hipótese de perda do direito com base no facto de a longa abstenção de exercício dele ter criado na outra parte a convicção de que não seria feito valer o mesmo direito.”

nota. Houvesse o Código sido aprovado com o desenho original, Portugal teria inaugurado o regramento positivo típico da *suppressio*, ao menos nos países de orientação romano-germânica. Perdida a chance, segue nada obstante o mérito do registro histórico da aguçada percepção do legislador.

Eloquentes que possa soar o consenso doutrinário ou os rastros históricos que ligam *suppressio* e abuso pela via da boa-fé, é preciso dimensioná-los pelo que de fato são: indícios da natureza jurídica da *suppressio*, mas não mais do que isso. É preciso retomar brevemente o que seja abuso do direito no Brasil para, cotejando esse arquétipo com o suporte fático da *suppressio*, possa-se concluir pela adequada subsunção ou pela incompatibilidade das figuras.

No Brasil, a positivação desfez muitas das polêmicas e o fato é que, boa ou não, a lei é clara: abusa do direito quem, exercendo-o, *exceda manifestamente os limites impostos por seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes* (conforme CC, art. 187). Tal qual se anotou antes, o abuso do direito se tornou uma espécie de figura-mãe, conglobante dos desbordos de variadas naturezas que a lei elenca e permeável à disciplina de cada um desses filtros. Há, portanto, não *um*, mas *quatro* “abusos de direito” no Brasil.

O texto legal autoriza afirmar, algo a grosso modo, que os pressupostos caracterizadores da figura do abuso do direito são: a existência de um direito; a circunstância de que tal direito seja exercitável e efetivamente exercido; que tal exercício viole seu fim econômico, seu fim social, a boa-fé ou dos bons costumes; e que tal violação seja manifesta⁹⁴. Por outro lado, o suporte fático sobre o qual recai o presente estudo é bem delimitado: o titular de um direito, podendo exercê-lo, retarda-o injustificadamente em circunstâncias aptas a gerar uma legítima confiança de estabilidade (*i.e.*, de não exercício) pela contraparte, para ao final frustrar tal confiança com o tardio exercício.

Bons costumes, função econômica ou social definitivamente não se correlacionam ao suporte fático da *suppressio*, salvo pela coincidência de uma circunstância específica (e, por isso mesmo, irrelevante à dogmática em abstrato) ou por um arrojado exercício de retórica. A conformação da *sup-*

⁹⁴ Para facilitar o cotejo entre o abuso e a *suppressio*, deixar-se-á de oferecer alguns refinamentos a esses pressupostos. Questões como hipóteses-limite de inexistência de direito, anulação, nulidade ou ineficácia, serão enfrentadas quando o estudo se debruçar exclusivamente sobre a aplicação da *suppressio*.

pressio ao arquétipo do abuso do direito depende, portanto, (i) da admissão da conduta do titular do direito em cenários de *suppressio*, em grande medida lastreada, na verdade, em sua inércia, como um ato de “exercício”; e (ii) da possibilidade de se reconduzir a confiança à boa-fé, último dos parâmetros do abuso de direito à disposição.

A subsunção reclama algumas precisões técnicas, superando-se conceitos deixados propositadamente nas sombras nas linhas introdutórias que precederam este subitem. Responder se o exercício pode ser analisado de forma conglobante a um período de inércia depende, é claro, de definir o que seja exercício.

Exercício é a conduta do sujeito frente às potencialidades para as quais a titularidade do direito lhe faculta legitimidade e o limite intrínseco do direito arrola. “*Exercer significa assumir um comportamento*”⁹⁵ frente às prerrogativas que o direito em questão oferece. **Titularidade**, por sua vez, é o vínculo que liga o sujeito ao direito, incorporando este ao patrimônio daquele; é o que faz um direito ser seu, e não de outrem ou de ninguém; é o que põe a seu dispor as prerrogativas que emanam do direito, como efeitos deste. Por fim, **limite intrínseco do direito** é a sua fronteira, seu conteúdo; é o rol de prerrogativas que a lei confere ao titular, porque titular.

Ao comprar uma casa de S1, S2 se torna o proprietário, **titular do direito de propriedade**. Como proprietário, pode, desejando, usar, fruir, dispor da coisa e reavê-la de quem injustamente a possui, conforme os **limites intrínsecos** elencados em abstrato pelo CC, art. 1.228. Ao habitar em seu imóvel, alugá-lo, vendê-lo ou ajuizar ação contra alguém que o tenha invadido, concretamente **exerce** a propriedade, dando concretude às prerrogativas confinadas no limite intrínseco do direito. Se, no último caso (ajuizamento de ação contra quem invada a casa), tivesse escolhido **autorizar**⁹⁶ a entrada do terceiro, antes de esta ocorrer; **acquiescer**⁹⁷ com

⁹⁵ RANIERI, **Rinuncia Tacita e Verwirkung. Tutela del affidamento e decadenza da un diritto**, p. 27.

⁹⁶ Negócio jurídico abstrato com o qual o titular de um direito atribui a outrem a faculdade de fruir de um objeto em seu nome e em seu interesse, ou ainda simultaneamente em seu interesse e naquele do autorizante (BETTI, Emilio, **Teoria generale del negozio giuridico**, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1994, p. 370; CANDIAN, Aurelio, Atto autorizzato, atto materiale lecito, atto tollerato. Contributo alla teoria dell’atto giuridico, in: **Saggi di diritto**, Padova: CEDAM – Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1950, v. III, p. 471).

⁹⁷ Conformação, pelo titular, com o ato praticado em desfavor de seu direito, pela qual se elimina sua antijuridicidade (PATTI, **Profili della Tolleranza nel Diritto Privato**, p. 176).

a mesma, depois de ocorrida; ou simplesmente **tolerá-la**⁹⁸, constatando-a tardiamente, também estaria a **exercer** a propriedade, porque autonomamente, a seu alvedrio, determinaria a produção (ou não-produção) de efeitos enfeixados no limite intrínseco de seu direito.

Não existe mesmo nenhuma diferença ontológica suficiente a afastar a dogmática do exercício e, a seu reboque, do exercício abusivo do direito, os casos de conduta omissiva, para privilegiar apenas aqueles comportamentos comissivos⁹⁹. Em todo caso, o titular assume um comportamento perante o direito, para produzir ou não efeitos abstratamente possíveis, na forma de seu limite material. Em sentido oposto, francamente minoritário na doutrina espanhola e contrário à jurisprudência local, LÓPEZ MESA e VIDE sustentam que “*la subsunción del retraso desleal – o Verwirkung – en la doctrina de los actos propios no es correcta*”, já que “*la mera omisión (...) no permite alegar nunca la doctrina de los propios actos, inexistentes, por definición, cuando nada se hace*”¹⁰⁰. Ignoram, com a colocação vazia, que a escolha deliberada de não agir repercute tanto no tecido social quanto aquela de agir, a depender das circunstâncias concretas, e faltaria ao Direito (como falta ao texto, que se limita a sublinhar a diferença entre ação e omissão) justificativa para expugar o exame de licitude da inação como conduta-exercício.

Há interessante caso da experiência forense italiana que ajuda a ilustrar a questão¹⁰¹. No pós-segunda guerra mundial, o Instituto de Casas

⁹⁸ “Non si deve qualificare la tolleranza come atto giuridico in senso stretto o atto negoziale perché non esistono nella realtà atti di tolleranza rilevanti come atti giuridici. Esiste invece la tolleranza, cioè un atteggiamento del titolare del diritto che ha un preciso ed autonomo significato sociale. L’atteggiamento di tolleranza presenta il tratto peculiare della sopportazione e della mancata reazione del titolare di fronte all’azione lesiva del terzo, ed esso è – a nostro avviso – quello preso in considerazione dall’art. 1144. In definitiva, non un atto giuridico ma un semplice comportamento a cui l’ordinamento ricollega conseguenze giuridiche” / “Não se deve qualificar a tolerância como ato jurídico em sentido estrito ou ato negocial, porque não há na realidade atos de tolerância relevantes como atos jurídicos. Existe, ao contrário, a tolerância, isso é, um comportamento do titular do direito com um preciso e autônomo significado social. A atitude de tolerar tem a característica peculiar da suportaçã o e falta de reação do titular face à ação lesiva do terceiro, e é – a nosso ver – o que o art. 1144 toma em consideração. Em suma, não um ato jurídico, mas um simples comportamento ao qual o ordenamento atribui consequências jurídicas” (*Ibid.*, p. 60).

⁹⁹ RESCIGNO, *L’abuso del diritto*, p. 96.

¹⁰⁰ LÓPEZ MESA, Marcelo J.; VIDE, Carlos Rogel, *La doctrina de los actos propios: doctrina y jurisprudencia*, Madri: B. de F., 2005, p. 222.

¹⁰¹ Cass. 15 nov. 1960, n. 3040.

Populares de Messina teve apartamentos de sua propriedade invadidos por famílias de desabrigados. Lançadas ao desamparo após a derrota para as forças aliadas, as pessoas simplesmente tomaram para si aqueles espaços, sem anuência do proprietário e sem pagamento de contraprestação de qualquer natureza.

Lamentável que fosse a situação de penúria, ninguém haveria de reprovar a ação do Instituto se, na condição de proprietário e constatando a posse turbada, ajuizasse ação de cunho reivindicatório ou possessório para reaver os imóveis de que era, àquele ponto, injustamente privado. Afinal, a graciosidade aos miseráveis de guerra é ato de solidariedade louvável, mas não dever legal. Não foi, contudo, o que a instituição optou por fazer. Imbuída de espírito cooperativo, tolerou a invasão por longo período e rompeu a inércia apenas para instalar uma fonte no pátio e uma latrina; melhoramentos, portanto, à vida dos invasores.

Os demais condôminos julgaram-se prejudicados pela inércia do Instituto em combater a invasão, sentindo-se afrontados pela situação irregular instalada no seio de seu convívio. Postularam em juízo o reconhecimento de que o não-uso das prerrogativas facultadas pelo direito de propriedade – i.e., seu exercício, para expulsar os invasores – implicava abuso desse mesmo direito.

A Corte de Cassação italiana admitiu a premissa de que é possível incorrer em abuso de direito pela inércia, mas afastou o ilícito em concreto, firme na relevância social dos motivos do instituto. Não se tratava de exercício pela inércia socialmente reprovável, mas, antes, compreensível e alheio à esfera jurídica dos demais condôminos.

Livre de dúvidas que pareça a possibilidade (excepcionalíssima, nunca é demais ressaltar) de abuso pela inércia, há uma precisão final a fazer.

Diversamente do ocorrido no caso dos desabrigados de Messina, as hipóteses de *suppressio* têm na abstenção inicial do exercício um de seus pressupostos, mas não o pressuposto que causa, diretamente, o abuso. Como se verá em detalhes adiante, a abstenção é decisiva no surgimento da confiança da contraparte. Até esse momento, a rigor, o titular caminha no terreno seguro da **licitude**, sendo certo que é apenas com o ato comissivo sucessivo que a confiança se quebra, configurando-se o abuso.

Indo adiante à segunda questão proposta, resta indagar se quem fala em **confiança** fala também, necessariamente, em boa-fé. A confiança é bem jurídico cuja proteção se impõe apenas sob os parâmetros de conduta

proba que o *standard* da boa-fé impõe (como o estudo cuidará demonstrar, em detalhes, no item 3.1.1, abaixo). Em outras palavras: confiança legítima pressupõe boa-fé, logo, todos os pressupostos fáticos da *suppressio* encontram correspondência no arquétipo legal fático do abuso.

* * *

Suppressio e abuso do direito não são sinônimos, mas têm, sim, elevado grau de identidade: aquela é um recorte menor deste, uma subespécie, uma hipótese típica de abuso do direito¹⁰². *Suppressio* é abuso por violação à boa-fé (o terceiro dos *quatro abusos* que de que a lei cogita), consubstanciada na afronta à confiança legitimamente nutrida. A sinergia a que se referiu antes se opera: se a *suppressio* é abuso do direito (o que, repise-se à exaustão, não implica dizer todo abuso do direito seja *suppressio*), sucede logicamente se tratar também de ato ilícito¹⁰³ – com o que se situa a matéria na teoria dos fatos jurídicos.

Extrai-se, ainda, importante leme às reflexões sobre a *suppressio* nesse trabalho, qual seja, a **absoluta subsidiariedade**¹⁰⁴ e **excepcionalidade da *suppressio***.

A locução “*manifestamente contrária*” do art. 187 não é sem razão: caminha-se pelo movediço terreno em que o ato a princípio lícito e conforme o direito exercido transborda o campo da proteção para adentrar aquele da reprovação do ordenamento. Não se trata de passo pequeno, desimportante, que o jurista possa dar de forma leviana ou casual. Havendo dúvida razoável, o caso é de rejeitar a *suppressio*, fenômeno que será tanto mais útil quanto mais criteriosa e restritiva for sua aplicação.

Não é demais lembrar que a tolerância à violação de um direito é, a princípio, um ato de boa-fé. BIANCA o festeja com razão, fazendo referência à aceitação de prestações inexatas¹⁰⁵ quando forem, nada obstante, suficientes à satisfação do interesse ao qual se voltava o negócio jurídico. Acrescente-se: o credor que aguarda alguns dias, meses ou, a depender

¹⁰² FALCO, *La buona fede e l'abuso del diritto. Principi, fattispecie e casistica*, p. 214.

¹⁰³ CUNHA DE SÁ, *O abuso do direito na doutrina e na jurisprudência de Portugal*, p. 43.

¹⁰⁴ Afinal, se houver solução que remeta à direta ilicitude formal, o caso será de subtração da prerrogativa dos limites intrínsecos do direito exercido (de não-direito, portanto), e não de abuso *per se*.

¹⁰⁵ BIANCA, Massimo, *Il contratto*, Milão: Giuffrè Editore, 2000, p. 508.

da natureza do negócio, anos o adimplemento da dívida pode desejar cooperar com o devedor, que sabe passar por momento delicado. O proprietário que não repele a passagem do vizinho pode pretender uma cortesia pontual, não extensível às oportunidades vindouras. Em todo caso terão agido bem, em conformidade com a boa-fé, nunca em abuso.

Note-se bem: não se advoga aqui que esses atos não possam transbordar a barreira da má-fé. É claro que podem¹⁰⁶. Sob pena de incentivar a desmedida litigiosidade, é preciso proceder *cum grano salis*, sempre lembrando que é (tem que ser) altíssimo o sarrafo a saltar para que um ato a princípio conforme a boa-fé se torne manifestamente contrário a ela.

Em síntese, pode-se afirmar que a *suppressio* é modalidade particular de abuso do direito, de excepcional e cautelosa aplicação, para a tutela da confiança traduzida em investimento e lastreada na boa-fé.

* * *

Poder-se-ia encerrar aqui a reflexão sobre a natureza jurídica da *suppressio*, mas não é o caso de assim proceder. O ser a *suppressio* conformável ao arquétipo do abuso é um importante passo, mas não um passo definitivo.

De um lado, tem-se que, à minguia de regramento legal expresso, poderia se cogitar de um arquétipo legal outro ao qual a *suppressio* corresponda com maior precisão, ou do qual se atraia aplicação mais eficiente. De outro, há figuras limítrofes cuja recondução à *suppressio* poderia acarretar erros técnicos e inconvenientes práticos de toda ordem.

Há seis pontos que parecem ser de enfrentamento importante, antes que se possa ir adiante: a recondução da *suppressio* (i) ao princípio da não-contradição, (ii) a um tipo de exceção por exercício contrário à boa-fé (um pouco à moda da *exceptio dolis generalis*); (iii) à *surrectio*; (iv) ao *venire contra factum proprium*; (v) à prescrição ou à decadência; ou ainda (vi) a figuras negociais como a renúncia tácita.

Vale, ainda, um último registro de escolha metodológica: a exclusão da figura da *estoppel* da análise acima proposta não foi casual. De origem inglesa, a *estoppel* foi definida genericamente como a regra segundo um sujeito não poderá negar a existência de um certo estado das coisas quando,

¹⁰⁶ Especificamente sobre a *suppressio* para refutar a prestação inexata, de que cogitava BIANCA: TEDESCHI, *L'acquiescenza del creditore alla prestazione inesatta*, p. 1586.

intencionalmente ou não, tenha se comportado de um modo tal que uma pessoa razoável tenha presumido que o referido estado das coisas existia e, mais ainda, tenha efetivamente agido com base em tal presunção, assumindo posição diversa da natural¹⁰⁷.

Muito comumente descrita por desempenhar, no direito anglo-saxão, a mesma função que a *suppressio* desempenhou no ordenamento alemão¹⁰⁸, a *estoppel* apresenta a olhos brasileiros a franca desvantagem de sua origem de *common law*, sistema que ignora a força normativa autônoma da cláusula geral de boa-fé. Trata-se de figura de pouco ou nenhum estudo no direito brasileiro, exceção feita a pontuais artigos que, sempre registrado o respeito aos autores, pouco ou nada esclarecem sobre o modo e o porquê de sua transposição ao Brasil¹⁰⁹, ou trechos de estudos acadêmicos¹¹⁰, sempre mais acurados, porém de caráter exclusivamente comparatista – o que foge ao escopo dessa investigação.

A multiplicidade de subtipos, verdadeiro cipoal de *estoppel*¹¹¹, com sua proximidade, conforme o caso, a figuras absolutamente alheias à tutela da boa-fé, como coisa julgada e enriquecimento sem causa, faz crer que uma abordagem responsável da *estoppel* demandaria um estudo autônomo e,

¹⁰⁷ PANZA, **Contributo agli studi della prescrizione**, p. 44.

¹⁰⁸ TEDESCHI, Vittorio, L'acquiescenza del creditore alla prestazione inesatta, in: **Studi giuridici in memoria di Filippo Vassalli**, Turino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1960, v. II, p. 1587; PANZA, **Contributo agli studi della prescrizione**, p. 44.

¹⁰⁹ BIANCHI, Leonardo, Da cláusula de estoppel e sua dinâmica na esfera dos negócios jurídicos privados, in: **Doutrinas Essenciais. Responsabilidade Civil. Direito de obrigações e direito negocial**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. 2.

¹¹⁰ TOMASEVICIUS FILHO, **Informação assimétrica, custos de transação, princípio da boa-fé**.

¹¹¹ A *estoppel* é reconduzida a situações muitíssimo amplas e distantes do espectro tradicional de limitações funcionais ao exercício do direito que se opera, no direito continental, sob o manto da boa-fé. A *estoppel by record*, tipo mais antigo, se funda em julgados judiciais ou arbitrais e mundo mais se assemelha ao debate da coisa julgada no Brasil. A *estoppel by deed*, por sua vez, é lastreada em declarações em atos solenes; e a *by conduct*, declarações e condutas em geral. Quando se cogita de omissão, no entanto, cogita de dever preexistente de informação e limita a evocação a exceções defensivas. Na forma *by representation* (subtipo de *by conduct*), se avizinha à teoria da aparência. Finalmente, na *equitable estoppel*, franqueia-se ao titular do direito escapar aos efeitos da *estoppel* se oportunizar ao indivíduo confiante oportunidade de retorno ao estado que estava, antes de agir com lastro em dita confiança. No desdobramento de *proprietary estoppel* (subtipo da *equitable*), se avizinha ao enriquecimento sem causa brasileiro (CARENA, Carlo Marroco, *Estoppel*, in: **Digesto delle Discipline Privatistiche**, t. VIII, 4. ed. Milão: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1992, p. 144–148).

aqui, seria forçosamente constricta pela superficialidade, para mais confundir do que explicar. A opção de excluir a *estoppel* das linhas que se seguem se reporta, então, ao desejo de constringir os esforços analíticos a figura cuja existência e aplicação no direito brasileiro seja efetiva. Não sendo este o estado da arte da *estoppel*, convém seja ela deixada de lado, com a convicção de que as notas bibliográficas lançadas sejam indicativo suficiente a quem deseje se aprofundar em tal matéria.

2.1.1. Princípio da não-contradição

A aplicação da *suppressio* pressupõe uma contradição entre a atitude omissiva inicial do titular, que desperta a confiança da contraparte, e a atitude comissiva de exercício abusivo do direito, em violação à referida confiança. Nesse navegar entre omissão e ação, a *suppressio* se apoia em um comportamento contraditório pouco usual, mas ainda assim, inquestionavelmente uma espécie desse gênero, identificável em boa medida como o brocardo segundo o qual *nemo potest venire contra factum proprium* e a contemporânea teoria dos atos próprios.

Seria de se indagar, sobretudo ante a pluralidade de referências à vedação à contradição, se a qualificação da normativa sob estudo não seria melhor posta sob um princípio de não-contradição dos próprios atos em direito civil. O argumento seria confirmado pela reconhecimento pacífico no Brasil do próprio *venire contra factum proprium*, da responsabilidade civil por ruptura das negociações, e até mesmo pelo recurso ao art. 330 do Código Civil, comumente referido como exemplo de *suppressio* positivado, entre outras figuras, tudo a denunciar o pano de fundo desse princípio geral da não-contradição, não expressamente traduzido em lei, mas com pontos aparentes identificáveis no regramento privado.

Trata-se de uma falácia.

Entrar na espinhosa diferenciação entre regras e princípios e sobre como se opera a força normativa destes foge, e muito, ao escopo dessa pesquisa. Nada obstante, o negar a natureza principiológica da *suppressio* depende somente de uma constatação: não há um único caso no Direito brasileiro que se resolva pela incidência autônoma do suposto princípio da não-contradição.

É verdade que os princípios comportam contradições por regras, justamente por não operarem em *tudo ou nada*, sem perder por isso sua força normativa no sistema. O princípio da força obrigatória das convenções,

ou *pacta sunt servanda*, implica a vinculação do indivíduo à palavra por este empenhada, regra basal de ética transposta ao Direito. Sem embargo, se, por fatos extraordinários e imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta nas prestações de contrato de execução continuada ou deferida, o dever de pagar o quanto se apalavrou desaparece (CC, art. 478); se um consumidor se obrigar a pagar por uma coisa muitíssimo mais do que seu valor de mercado, também aí a convenção não será obrigatória (CDC, art. 51, IV). Poder-se-ia ir adiante com incontáveis outros casos em que, por razões variadas, não há vinculação do indivíduo à palavra empenhada. Sendo exceções, ainda que múltiplas, mas pouco relevantes ante o espectro geral de submissão do sujeito à própria palavra, o princípio segue incólume, com aplicações, quer por regras especiais que o traduzem expressamente, quer com eficácia direta.

Não é o que ocorre com o suposto princípio da vedação à contradição, que não tem aplicação senão nas hipóteses que a lei inaugura. Diga-se com clareza: a liberdade de o indivíduo rever seus atos e, julgando conveniente, mudar sua postura, é a regra sob o manto da liberdade individual que inspira o regramento privado; a impossibilidade legal de contradizer seus atos passados é que constitui exceção, nunca princípio.

Assim é que o comerciante que tinha por política conceder crédito aos clientes em parcelamentos por dez mensalidades pode rever sua prática comercial, para afixar placas anunciando doravante oferecer apenas três parcelas; o condomínio que permitia a circulação animais domésticos pelas áreas comuns pode, por alteração em seu regimento interno, limitar a circulação pelas áreas de serviço, proibindo-a naquelas sociais; o quitandeiro que dava um biscoito como brinde a cada compra pode deixar de fazê-lo, se julgar já fidelizada sua clientela; e os exemplos se estenderiam por tantos campos quanto a imaginação facultasse.

Em sentido oposto, poder-se-ia sustentar que a contradição não é admitida ao menos por duas vias: (i) quando a prática reiterada implica cumprimento de obrigação, seja legal, seja convencional, hipótese em que a contradição seria, por sucedâneo lógico, inadimplemento; e (ii) quando a contradição ocorre no exercício de um direito e viola uma legítima confiança despertada pelo indivíduo em contradição, hipótese a que se reconduzirão o *venire contra factum proprium* e a *suppressio*.

No primeiro caso, nem remotamente se pode cogitar de um princípio da não-contradição. Havendo um dever expresso de conduta (*dare, facere*,

non facere), o que importa é se a prestação correlata foi satisfeita e, se não o foi, em que medida tal desatendimento é imputável ao devedor. Nesse cenário, a contradição não é proibida senão reflexamente, sendo um dado irrelevante, que sequer tangencia o suporte fático para aferição da existência de descumprimento do dever e da responsabilidade dele decorrente.

Um exemplo trivial ajudará a esclarecer o ponto: um indivíduo de posses realiza, na condição de Mutuante, em momentos diversos, empréstimos de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a dois Mutuários, para pagamento nos dez meses subsequentes ao desembolso, em parcelas idênticas. O Primeiro Mutuário, ou Mutuário Honesto, jura que pagará as mensalidades com pontualidade, envia mensagem ao Mutuante e externa declarações de toda sorte nesse sentido, paga em dia nove das parcelas, porém, ante compromissos que julgou mais relevantes, deixa de pagar a derradeira. O Segundo Mutuário, ou Mutuário Usurpador, é devedor contumaz que, alardeando logo após a contratação ter logrado obter “dinheiro fácil” e anunciando aos quatro ventos que o mutuante jamais recuperará aquelas quantias, deixa de pagar logo a primeira das parcelas.

Indague-se, pois, qual a diferença jurídica entre a posição de um e outro devedor? Nenhuma, é claro. Ambos deverão R\$ 1.000,00 pela parcela que deixaram de pagar, quantia sobre a qual incidirão juros e a correção monetária. Se, para tornar o exemplo ainda mais ilustrativo, o vencimento da última parcela do Mutuário Honesto coincidissem com aquele da primeira parcela do Mutuário Usurpador, a quantia devida por ambos seria sempre a mesma com o passar do tempo, a despeito da conduta do primeiro ter sido contraditória e do segundo, não.

Poder-se-ia objetar dizendo que a conduta do Mutuário Usurpador foi também contraditória, porém com sua declaração de promessa de pagamento exarada no contrato de mútuo. Trata-se de objeção falaciosa: o mesmo cenário (vale dizer, de identidade das dívidas) valeria para obrigações pecuniárias decorrentes da lei, como, *v.g.*, dois indivíduos que devessem pensões alimentares a seus ex-cônjuges (CC, art. 1694), dois proprietários que devessem indenizações por acessão (CC, art. 1251 ou art. 1255, *caput* e parágrafo único), dois motoristas que devessem indenizações por danos causados em abalroamento de outro veículo (CC, art. 186 c/c 927) e se comportassem tal qual os mutuários imaginados. Insista-se: o que releva é a dualidade adimplemento/inadimplemento. Contradição é dado estranho à equação, indiferente ao seu resultado.

Um pouco diversa é a segunda hipótese de que se cogitou acima, em que a vedação à contradição violaria uma legítima confiança despertada pelo titular do direito em sua contraparte, hipótese a que se reconduzirão o *venire contra factum proprium* e a *suppressio*. Aqui, a contradição é pressuposto para a incidência normativa, mas apenas porque – e na medida em que – é o “instrumento” de agressão à boa-fé cujo respeito se exige no exercício de direitos (CC, art. 187, parte). A contradição é o modo pelo qual a legítima confiança é agredida, mas não *por si só* a razão pela qual se tem a conduta por ilícita. Invocar um princípio da vedação ao comportamento contraditório na espécie é deturpar a preocupação e tutela legais, é, em outras palavras, “errar o alvo” do que pretendeu a lei. O princípio da proteção da confiança, sim, e não um genérico princípio da não-contradição, é o que releva no caso (ver item 3.1.1), para uma análise mais detalhada).

Admitir a existência de um suposto princípio da não-contradição é construir, por vontade própria, uma ferramenta inútil que o ordenamento brasileiro não consagra. Indaga-se – e, havendo resposta, será o caso de repensar tudo quanto se sustentou acima – em que cenário a contradição será proibida por si só? A convicção a que se chega é de que um tal cenário inexistente, ponto em que a investigação se filia, vale registrar, à doutrina amplamente majoritária, seja no Brasil¹¹², seja nos mais variados países de raiz romano-germânica¹¹³.

¹¹² De fato, a proibição de comportamento contraditório não tem por fim a manutenção da coerência por si só, mas afigura-se razoável apenas quando e na medida em que a incoerência, a contradição aos próprios atos, possa violar expectativas despertadas em outrem e assim causar-lhes prejuízos. Mais que contra a simples coerência, atenta o *venire contra factum proprium* à confiança despertada na outra parte, ou em terceiros, de que o sentido objetivo daquele comportamento inicial seria mantido, e não contrariado. Ausentes tais expectativas, ausente tal atentado à legítima confiança capaz de gerar prejuízos a outrem, não há razão para que se imponha a quem quer que seja coerência com um comportamento anterior. SCHREIBER, Anderson, **A proibição do comportamento contraditório. Tutela da confiança e venire contra factum proprium**, 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 90.

¹¹³ “Hemos dicho, sin embargo, que la teoría de los actos propios no es un principio sino una regla de derecho”, diz a doutrina na Argentina, justamente por vislumbrar a ausência de generalidade que marca a forma operativa dos princípios” BORDA, Alejandro, *La teoría de los actos propios. Un análisis desde la doctrina argentina*, 2013, p. 2; FALCO, **La buona fede e l'abuso del diritto. Principi, fattispecie e casistica**, p. 215; Na Itália, registrou-se que “La circostanza che il comportamento del titolare possa essere definito contraddittorio rileva soltanto perché in tal modo si determina la violazione del principio di buona fede. Conseguentemente, superata la fase di descrizione del fenomeno, non sembra esatto fare

Com efeito, cogitar de um princípio da não-contradição é ter um mãos uma ferramenta que nada resolve, que serve apenas como um arabesco argumentativo ou, quiçá, presta-se a um flerte de autoridade pelo recurso a um brocardo latino, o que, como é de se supor, não pode ter espaço em uma construção dogmática que se pretenda científica.

2.1.2. Exceção de direito material

Exceção de direito material, em sentido estrito, é um direito de resistência incorporado à esfera jurídica do sujeito passivo, por meio do qual obsta (*encobre*) direito, pretensão e ação (de direito material) do sujeito ativo de dada relação jurídica¹¹⁴. Em sentido amplo, exceção é toda forma de defesa *indireta* fundada em matriz material (i.e., não processual): o sujeito passivo reconhece, portanto, que o ativo já foi titular de um direito existente e eficaz, que, nada obstante, deixou de existir ou produzir efeitos por força da exceção¹¹⁵.

São três as grandes categorias para classificação das exceções: dividem-se elas entre exceções próprias e impróprias (também chamadas puras e impuras); dependentes e independentes (referidas, ainda, por autônomas ou não-autônomas); temporárias (dilatórias) e perpétuas. Convém dedicar algumas palavras a cada modalidade, sobretudo diante da crescente confusão a esse respeito em tempos recentes¹¹⁶.

Exceções próprias são aquelas em que o direito titularizado pelo devedor lhe faculta paralisar o exercício do direito do credor, sem, contudo,

riferimento al divieto del comportamento contraddittorio, perché a sua volta un siffatto comportamento può determinare effetti sfavorevoli soltanto se configura una violazione della norma sulla buona fede.” PATTI, *Verwirkung*, p. 727.

¹¹⁴ PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, t. 6, p. 61 e ss.

¹¹⁵ ORIANI, Renato, *Eccezione*, in: *Digesto delle Discipline Privatistiche*, t. VII, Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1999, p. 262.

¹¹⁶ Ver, por exemplo, o enunciado 415 do CJF, formulado na V Jornada de Direito Civil, segundo o qual “O art. 190 do Código Civil refere-se apenas às exceções impróprias (dependentes/não autônomas). As exceções propriamente ditas (independentes/autônomas) são imprescritíveis”. Que as exceções impróprias prescrevem e as próprias não já o dizia Pontes na década de 50 – *Ibid.*, p. 95 –, sem, contudo, cometer o grave equívoco de tomar por idênticas as exceções próprias e aquelas independentes/autônomas, ou as impróprias como dependentes/autônomas. É o que ocorre em regra, mas não necessariamente: a retenção por benfeitorias é exceção própria, pois não implica exercício de pretensão de cobrança, e dependente, pois pressupõe a existência do crédito pelas benfeitorias realizadas.

movimentação de pretensão própria; impróprias são aquelas exceções em que a defesa é, na verdade, um contra-ataque, uma movimentação de pretensão na vida reversa, i.e., devedor-credor, que leva ao óbice ao exercício do direito deste em desfavor daquele. Como se diz em alegoria simples, porém didática: as exceções próprias são defesas com *escudo*; as impróprias, com *espada*.

Exemplo clássico de exceção própria no direito brasileiro sempre foi a oposição de prescrição, digamos, na ação de cobrança. O devedor não buscava a tutela de pretensão em desfavor do credor, mas apenas a paralisação da pretensão contra si movimentada¹¹⁷. É exceção imprópria a defesa por usucapião em ação reivindicatória (STF, súmula 237), pois a pretensão do autor/antigo proprietário de reaver o bem de quem o possui (CC, art. 1.228) não é simplesmente obstada, mas, antes, destruída, ou, com maior rigor, reconhecida como inexistente, porque extinta pelo reconhecimento do direito incorporado à esfera jurídica do réu/novo proprietário.

Exceções dependentes ou não-autônomas são aquelas que vêm a reboque de um outro direito, existindo apenas na medida em que este esteja intacto na esfera jurídica do indivíduo; independentes são aquelas que têm vida própria, existindo por si, sem qualquer ulterior investigação na esfera jurídica do indivíduo que a titula. É exemplo de exceção dependente o direito de retenção por benfeitorias (CC, art. 1.219) ou por não-pagamento em favor do mandatário (CC, art. 664), pois só pode reter quem tem crédito; diversamente, a prescrição se opera por si só, verificados os pressupostos legais da inércia e do decurso do tempo previsto em lei.

Por fim, e com maior facilidade, exceções temporárias (ou dilatórias) são aquelas oponíveis e eficazes apenas por determinado lapso de tempo, seja este certo ou incerto; e definitivas ou perpétuas são aquelas cuja verificação implica um *status* que se protraí no tempo tendencialmente *ad aeternum*. A já mencionada retenção por benfeitorias nasce para morrer com o pagamento da dívida; a exceção imprópria de usucapião é tão perpétua quanto a propriedade que lhe subjaz.

Absolutamente diversas – e aqui o registro vai mais como forma de evitar confusões do que por pertinência dogmática direta – são as exceções

¹¹⁷ Após a edição do último Código Civil, com as modificações da Lei 11.280/2006, acesa controvérsia passou a existir sobre o tema, mas o ponto não reclama exposição nessa via, sob pena de desvirtuar o propósito da investigação.

de direito processual, uma das modalidades de resposta do réu. A arguição de incompetência, o impedimento e a suspeição têm natureza de exceção processual. De efetivamente comum à exceção dita de direito material, a justificar a homonímia, está a potencial eficácia de suspensão do curso da pretensão (veiculada na ação), conquanto sempre de maneira temporária.

Na *suppressio*, tal como no *venire contra factum proprium*, obsta-se o exercício do direito pelo titular, de modo que são múltiplas as referências doutrinárias no sentido de que “a regra em tela tem, como principal resultado, a paralisação do exercício contraditório de direito, atuando à moda de uma exceção¹¹⁸”. Complete-se: exceção própria, independente, perpétua ou temporária, conforme o caso, porque (i) não implica veiculação de pretensão própria em desfavor do titular do direito, mas apenas defesa da pretensão veiculada pelo referido titular; (ii) a paralisação não depende da titularidade de um direito outro, por quem argui a *suppressio*, (iii) não há expectativa de afastamento da *suppressio* por lapso temporal simples, ou pelo advento de um ato posterior qualquer do titular do direito obstado, sendo sua duração medida pelo reclamo da confiança (para maior aprofundamento, ver itens 2.5 e 2.6, abaixo).

A discussão de ser a *suppressio* uma exceção, ou não, no direito brasileiro, se resolve em termos diversos da proposição principiológica de que se ocupou o item anterior. Lá, concluiu-se ser um equívoco advogar a existência de um princípio da não-contradição no direito brasileiro. Por consequência lógica, inexistindo o princípio, inexistira a reboque a possibilidade de qualificar a *suppressio* como um figura de índole principiológica, ou, antes, um seu corolário.

Nesse ponto, ao contrário, a conclusão – permita-se sua antecipação, para clareza expositiva – é de que a qualificação da *suppressio* como uma exceção em sentido estrito seria perfeitamente possível *em tese*, porém, *em concreto*, não seria o melhor enquadramento da figura no Brasil. Como exceção em sentido amplo – reconhecimento de um direito inicial, posteriormente afetado –, é claro, não pode haver dúvidas que é precisamente o caso.

Focando os esforços na figura de exceção estrita e própria, a colocação da posição do sujeito passivo, na condição titular de um direito de resis-

¹¹⁸ GOMES, Entre o *actus* e o *factum*: os comportamentos contraditórios no direito privado, p. 115.

tência, como centro da *suppressio*, implicaria confusão entre causa e efeito, entre o que é protegido pela *suppressio* (seu fundamento axiológico, tutela da confiança) e o que é atingido pela *suppressio* (seu objeto de incidência, as posições jurídicas subjetivas exercidas em contrariedade à confiança). Talvez seja conveniente o uso de exemplos para ilustrar o ponto.

Suponha-se que um indivíduo deseje reaver imóvel que afirma ser de sua propriedade, por meio da competente ação reivindicatória (CC, art. 1.228). Existe uma gama vasta de motivos de mérito pelos quais a ação pode ser julgada improcedente. Proponham-se três cenários: **primeiro**, o Réu reconhece que o imóvel fora de propriedade do Autor, porém, opõe exceção de usucapião com base no fato de ali residir, com *animus domini*, sem oposição, por quinze anos (CC, art. 1.238); **segundo**, o Réu reconhece que o imóvel é de propriedade do Autor, porém, comprova que de boa-fé construiu benfeitorias que não foram indenizadas, requerendo a retenção do imóvel até que o sejam (CC, art. 1.219); ou **terceiro**, o Réu, menor púbere que alienou sem assistência o imóvel ao Autor, opõe-se à desocupação postulando a anulação do negócio em sede de reconvenção (CC, art. 171, I).

Em cada um dos cenários propostos, o fundamento da improcedência é de natureza jurídica diversa.

No primeiro cenário, o direito de propriedade do Autor se extinguiu porque surgiu um novo direito de propriedade sobre o mesmo bem, pela via da usucapião, direito este que é absolutamente inconciliável com o direito de propriedade pretérito, já que as propriedades não se sobrepõem. A improcedência se dá por um direito que a lei outorgou ao Réu e que fez desaparecer automaticamente o direito do Autor, em uma exceção dependente, imprópria e perpétua.

No segundo, o Réu tinha um direito de retenção outorgado por lei. Nada obstante, este direito não era autônomo, nem inconciliável com o direito do Autor. Tratava-se de exceção própria, dilatória e dependente. A improcedência se deu em razão de um contra-direito que, exercido *ex voluntate* pelo Réu, encobriu a eficácia da pretensão autoral¹¹⁹.

Nos dois primeiros cenários, a improcedência se dá em razão de um direito do Réu, diga-se, de certa forma, haurido por mérito próprio e não por desvalor de outrem. Diversamente, no cenário terceiro e final, o direito

¹¹⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, *Tratado de Direito Privado*, t. 6, 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955, p. 4.

incorporado à esfera jurídica do Réu é de reação do ordenamento a um desvalor na conduta das partes.

Como pessoa em formação, ainda sem suficiente discernimento para a vida civil, o menor púbere deve ser assistido por quem de direito. Se, conscientemente ou não, um sujeito capaz contrata com um menor desassistido, há na espécie defeito que macula o negócio. Porém, na gradação de gravidade do ilícito, o ordenamento enxerga essa situação como um mal não tão severo, que implica uma anulabilidade. Ou seja: como um jovem de dezesseis ou dezessete anos não é absolutamente indefeso ou inconsciente do mundo que o rodeia, como é apenas relativamente incapaz, o ordenamento não macula desde logo o negócio, mas, antes, apenas **municipia o menor com o direito potestativo de anulá-lo**.¹²⁰

Como se vê, a incapacidade de fazer valer um direito pode ser mera consequência de um direito tido pelo sujeito passivo. Seja pela simples extinção automática por incompatibilidade, seja pelo encobrimento da eficácia por exceção, ou ainda pela anulação decorrente de um exercício de direito potestativo legalmente estatuído, o insucesso do sujeito ativo pode ser mero desdobramento de efeitos irradiados da esfera jurídica do sujeito passivo, municiado que se encontra pelo ordenamento com as mais variadas armas. E, acenando de novo ao tema do estudo, seria plenamente possível que a impossibilidade de exercício de direito *suppressio* fosse, também ela, fruto de um tal direito defensivo assegurado pelo ordenamento.

A teoria conta com amplo respaldo histórico. Muitíssimo à moda de uma *exceptio dolis generalis* (ver item 1.2, acima), VAZ SERRA previa em seu anteprojeto a *suppressio* em particular e o abuso de direito em geral como uma “*excepção de aquisição ou exercício contrário à boa fé*”:

Art. 8º – Aquisição ou exercício contrário à boa fé. Quando a aquisição ou o exercício de um direito seja contrário à boa fé, pode opor-se-lhe a exceção de aquisição ou exercício contrário à boa fé. Em especial, se o devedor fizer valer, contra a boa fé, uma exceção, pode ser deduzida contra ele a réplica de ofensa à boa fé; se alguém exigir o que logo tenha de restituir, ou fizer valer

¹²⁰ “Essa reação é mais enérgica, a nulidade é de pleno direito, e o ato é nulo, quando ofende os princípios básicos da ordem jurídica, garantidores dos mais valiosos interesses da coletividade. É mais atenuada a reação, a nulidade é sanável e o ato é apenas anulável, quando os preceitos violados se destinam, mais particularmente, a proteger interesses individuais” (BEVILAQUA, Clóvis, **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**, Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1916, p. 446).

um direito em contradição com sua conduta anterior, quando tal conduta, objectivamente interpretada, de harmonia com a lei, os bons costumes ou a boa fé, justificava a convicção de que se não faria valer o direito, ou quando o exercício ulterior deste ofenda os bons costumes ou a boa fé, pode ser-lhe oposta a dita excepção. Nos casos em que o interessado poderia deduzir a defesa mencionada no parágrafo antecedente, pode o juiz apreciar officiosamente se o direito foi adquirido ou é exercido contra a boa fé, salvo tratando-se da hipótese de perda do direito com base no facto de a longa abstenção de exercício dele ter criado na outra parte a convicção de que não seria feito valer o mesmo direito.

Ocorre que o ordenamento nem sempre municia os ofendidos por ilícitos com um direito de defesa. Retome-se o cenário do item “iii”, acima, em que o menor impúbere se engajara desassistido em compra e venda de bem imóvel. Desta vez, porém, imagine-se que vendedor menor **impúbere** que rejeite a entrega do bem e postule a declaração da nulidade da venda feita ao Autor (CC, art. 166, I).

No caso do menor incapaz, o desvalor por detrás da conduta das partes é identificado pelo ordenamento como um mal de maior gravidade. Um menor impúbere, absolutamente incapaz, não tem qualquer discernimento à luz da lei civil. Sua imaturidade atraiu desde sempre um grau de proteção elevadíssimo por parte do ordenamento. Ao Direito não satisfaz aqui entregar ao menor uma ferramenta contra o negócio, uma arma para feri-lo de morte, se assim desejar; ao contrário, o interesse a proteger é grande ao ponto de subtrai-lo da esfera jurídica do beneficiário direto, operando-se a subtração de efeitos *ope legis*. Independentemente do exercício de qualquer direito por parte do sujeito passivo, o negócio é desde logo e para sempre nulo, impassível da produção de efeitos, um natimorto, por efeito direto da lei.

A questão fundamental é a seguinte: quando o titular de um direito se porta com deslealdade e agride, com o exercício de tal direito, a confiança que despertou em outrem, a resposta *natural* do ordenamento é desmunicar o agressor, não dando a abrigo a seu proceder por si só, ou municiar o agredido, para que este, querendo, reaja?

A hipótese de desmuniamento automático é a correta, por duas razões.

A primeira razão repousa no fato de que a observância da boa-fé é norma de ordem pública, i.e., os efeitos decorrentes de sua positivação na tríade

normativa do Código Civil (arts. 113, 187 e 422) emanam independentemente da vontade e atuação das partes. O negócio deve ser interpretado de acordo com a boa-fé porque a lei assim o exige, e não porque o devedor suscitou a matéria em defesa judicial; os direitos devem ser exercidos de maneira equilibrada e conforme a boa-fé porque o ordenamento não chancela o destempero do titular por si só, e não porque a contraparte desembainhe em dado ponto uma pretensão corretiva; a transparência, cooperação e lealdade são deveres anexos na negociação, conclusão, execução e pós-vida dos contratos porque assim o exige a boa-fé, e não porque pactuou-se nesse sentido. Aliás, tanto é verdade que a eficácia da boa-fé passa ao largo da vontade das partes que ninguém terá dúvida em reputar nulo (CC, art. 166, II) um acordo livre e consciente pelo qual se acorde que em determinada relação as declarações **não** serão interpretadas de acordo com a boa-fé; ou dado direito poderá ser exercido em **contrariedade** à boa-fé; ou ainda que ficam **chancelados** os comportamentos desleais.

A consequência é que a conduta de exercício de direitos contrária à boa-fé será ilícita por si só, e não porque assim o quis o terceiro interessado. A grafia do art. 187 é eloquente nesse sentido: não se afirma que o exercício contrário à boa-fé faculta a recusa ao devedor; afirma-se que comete ato ilícito quem exerce direito de modo manifestamente contrário ao senso de retidão que inspira o standard da boa-fé.

A segunda razão se funda em ser a retirada de eficácia regra geral e a dação de direitos defensivos solução excepcional no direito civil brasileiro, ante um dado desvalor identificado pela lei na conduta dos indivíduos. Em sede de teoria geral dos negócios jurídicos, por exemplo, o Código Civil é explícito ao dispor que a proibição de determinada prática leva à nulidade (*ope legis*, portanto, e não *ex voluntate*), salvo quando a lei expressamente dispuser o oposto (conforme 166, VII). Em sede de ilícitos absolutos, verdadeiro *locus* da *suppressio* como figura parcelar do abuso do direito¹²¹, não

¹²¹ “Não é preciso recorrer-se ao princípio da boa-fé, como faz A. von Tuhr (*Der Allgemeine Tile*, III, 568, nota 51): no direito alemão, o § 226, e no direito brasileiro, a regra jurídica do art. 159, a que o art. 160, 1, 2a parte, corta, *bastam* a fundamentar-se a contrariedade a direito do exercício irregular nas relações jurídicas obrigacionais, por se tratar de regras jurídicas sobre ilícito absoluto. Em todo o caso, convém advertir-se em que o abuso do direito não se torna, por isso, violação negativa ou positiva das obrigações (ilícito relativo). O locatário que parte para outro lugar do país, ou para o estrangeiro, ou compra casa para morar, meses antes de terminar o seu contrato de locação, e deixa de entregar a casa, para que o locador não firme contrato em excelentes condições com pessoa que da casa precisaria imediatamente, exerce

é diferente. Insista-se que o art. 187 afirma que “*também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes*” e o art. 927 complementa a regra para afirmar que “*aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo*”, o que por óbvio parte ao largo do desejar da vítima.

O praticar ato ilícito é caminhar pelo campo do não-direito do agente. O indivíduo não pode dirigir embriagado porque a lei o proíbe, e não porque a lei outorga à universalidade dos cidadãos um direito de exigir a não-convivência com motoristas embriagados na rua. O ato ilícito o é pelo só enquadramento à hipótese legal proibitiva; a existência de direito a outrem, dito ofendido, por objeção ou reparação, é dado secundário à fenomenologia da ilicitude. Insista-se: o ilícito é, por si só, a conduta não albergada pelo Direito, e não o direito de se opor a ela. Este direito pode existir, mas não necessariamente existe, sem que com isso perca a conduta seu atributo de ilícita, de não-direito.

Quando um indivíduo provoca pela inércia a crença em outrem de que dado direito não será exercido, apenas para depois exercê-lo deslealmente, é portanto de um **não-direito** de assim proceder, *tout court*, que cogita o Direito. A *suppressio* poderia portanto ser considerada uma exceção de direito material em sentido amplo – i.e., reconhece-se que houve direito pleno antes, mas agora não há eficácia naquele ponto específico –, mas nunca exceção de direito material em sentido estrito (direito meramente defensivo), sem regramento expresso legal que o afirme. Em sobrevivendo dita norma, contudo, não haverá prejuízo às demais conclusões do trabalho, nem agressão à boa técnica civilista.

Antes de dar o ponto por encerrado, há uma consideração importante a fazer um ponto de vista prático: em disputas judiciais, devem ser raríssimos os casos em que um magistrado acolha a *suppressio* de ofício, i.e., sem sua expressa oposição pelo devedor. Escolhe-se fazer a ponderação nesse ponto do estudo exatamente porque a afirmação soa contraditória a tudo que se relevou nas linhas passadas, mas uma reflexão um pouco mais vagarosa prova que em verdade não o é.

o seu direito, mas exerce-o irregularmente, e responde pelo ilícito absoluto (L. W. Hager, *Schikane und Rechtsmissbrauch*, 130; sem razão, A. von Tuhr, *Der Allgemeine Tile*, III, 568, texto e nota 51, invocando o princípio da boa-fé)” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, *Tratado de Direito Privado*, t. 2, 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, p. 292.)

Duas premissas são importantes para autorizar a conclusão: a primeira, já fixada, é de que a *suppressio* é modalidade de abuso de direito fundada na boa-fé (ver item 2.1, acima); a segunda, tratada adiante, é de que ela pressupõe uma confiança efetivamente incorrida, em concreto, pelo beneficiado (como se verá no item 2.2.3, abaixo), e não apenas uma possibilidade de que isso ocorra em tese.

Da primeira premissa – *suppressio* como abuso – já se extraiu a ressalva de que seu reconhecimento é reservado a casos excepcionalíssimos em que a ofensa à boa-fé seja manifesta. Na dúvida, não há *suppressio*. Ou bem a *suppressio* grita aos ouvidos do jurista, ou bem não é, porque não se cogita de um abuso sussurrante no ordenamento jurídico brasileiro. É como se disse acima: a utilidade da figura é tanto maior quanto mais restrito for seu uso (subsidiário e excepcional), sob a máxima de que a diferença entre o remédio e o veneno está na dose.

Da segunda premissa – confiança efetivamente ocorrida – advém o dado da experiência prática de que o indivíduo que confiou no não-exercício dificilmente deixará de protestá-lo, em juízo ou fora dele. Em outras palavras, o melhor indício de uma confiança concreta é a declaração imediata nesse sentido por parte do sujeito confiante, ao passo que seu silêncio, sobretudo no contexto litigioso, é forte indicação de que não confiou, ainda que pudesse em tese tê-lo feito.

Isso é o quanto basta para preservar a recusa da *suppressio* como exceção em sentido estrito. Não se afirma haver razão dogmática para aguardar a manifestação do beneficiado para dela se extrair efeitos, mas, antes, uma mera recomendação de cautela na verificação de imprescindível pressuposto, alheio à vontade, para o qual sem embargo a declaração do sujeito prejudicado tem importante papel de convencimento.

Exatamente por isso não se afirmou – como ocorreria como uma exceção em sentido estrito – que a declaração do indivíduo seja *imprescindível*, mas apenas que seja, no mais das vezes, *muitíssimo importante*. Hipóteses de reconhecimento da *suppressio* de ofício são possíveis, sim, apesar de deverem ser, insista-se sempre, reservadas a hipóteses raríssimas, notadamente naqueles casos em que o relato da defesa feito pelo advogado ou, sobretudo, o depoimento pessoal da parte, deixe ao magistrado a mais absoluta e inequívoca convicção de que se confiou no não-exercício do direito em razão da inércia, com posterior frustração desta justa expectativa.

Trata-se de hipótese excepcional (reconhecimento de ofício) dentro de hipótese excepcional (*suppressio* no exercício de direitos) – excepcionalidade ao quadrado, portanto –, cujo registro se impõe por uma precisão técnica, bem como se impõe, por uma razão técnica e teleológica, a ressalva do de extremo cuidado no manejo da ferramenta legal.

2.1.3. *Surrectio* (*Erwirkung*)

A diferença entre *suppressio* e *surrectio* talvez seja a maior quebra de paradigma no cenário brasileiro a que esse trabalho se propõe. MENEZES CORDEIRO é o autor insistentemente citado sobre o tema, reduzido à máxima francamente equivocada de que “*surrectio e suppressio*” são duas faces da mesma moeda¹²². Referido como se pacífica fosse sua posição, ignora-se contudo o fato de que o respeitado autor português ostenta posição minoritária no tema.

Comece-se pela definição da figura. Pela *surrectio*, diz-se que um direito novo incorpora-se à esfera jurídica de um indivíduo, em razão da confiança provocada por sua contraparte. Esta situação jurídica poderia ser (i) totalmente nova (*surrectio* em sentido estrito); (ii) ser nova e inconciliável com uma situação jurídica pretérita; ou ainda (iii) consistir no simples direito de não mais cumprir uma obrigação anteriormente existente (*suppressio*, entendida como um contra-direito de resistência, gerado pela *surrectio* – agora em sentido amplo). A *suppressio* portanto não existiria autonomamente à *surrectio*; seria apenas uma das subfiguras desta.

Dada a particularidade da posição, convém citar no original e evitar distorções:

Perante um fenómeno de *suppressio*, o beneficiário pode encontrar-se numa de duas situações: ou, tendo-se livrado de uma adstricção antes existente, recuperou, nessa área, uma permissão genérica de actuação ou, tendo conquistado uma vantagem particular, adquiriu uma permissão específica de aproveitamento, ou seja, um direito subjectivo. A *surrectio* tem sido utilizada para a constituição *ex novo* de direitos subjectivos. Fale-se, aí, de *surrectio* em sentido próprio ou estrito. Não deve, no entanto, operar-se uma autonomização em profundidade da *surrectio* estrita, uma vez que a primeira possibilidade do

¹²² DICKSTEIN, A Boa-fé Objetiva na Modificação Tácita da Relação Jurídica: *Surrectio e Suppressio*, p. 118; AGUIAR JR., *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*, p. 254.

beneficiário, portanto a mera recuperação duma liberdade de movimentos, antes perdida – chame-se-lhes a liberação – lhe está mais próxima. Englobando essa última pode, pois, falar-se de uma *surrectio* ampla. (...) ¹²³

O fenômeno da *suppressio*, traduzido no desaparecimento de posições jurídicas que, não sendo exercidas, em certas condições, durante determinado lapso de tempo, não mais podem sê-lo, sob pena de contrariar a boa-fé, corresponde a uma forma invertida de apresentar a realidade. A *suppressio* é, apenas, o subproduto da formação, na esfera do beneficiário, seja de um espaço de liberdade onde antes havia adstrição, seja de um direito incompatível com o do titular preterido, seja, finalmente, de um direito que vai adstringir outra pessoa por, a esse mesmo beneficiário, se ter permitido atuar desse modo, em circunstâncias tais que a cessação superveniente da vantagem atentaria contra a boa-fé. O verdadeiro fenômeno em jogo é o da *surrectio*, entendida em sentido amplo. (...) Assim, o beneficiário tem de integrar uma previsão de confiança, ou seja, deve encontrar-se numa conjuntura tal que, objectivamente, um sujeito normal acreditaria quer no não exercício superveniente do direito da contraparte, quer na excelência do seu próprio direito ¹²⁴.

De acordo com MENEZES CORDEIRO, portanto, a *suppressio* nada mais seria do que uma forma da *surrectio*, olhada (impropriamente) do ponto de vista do titular do direito de cuja atuação a contraparte pode se furta. Como o titular não pode mais exercer a posição jurídica subjetiva em questão, sucederia, logicamente, haver na esfera jurídica de sua contraparte um novo direito, uma reconquistada “liberdade de movimentos”, ou seja, o poder de recusar o cumprimento da obrigação.

Não parece correta a posição, por três razões.

A primeira razão para recusa da tese de conglobação da *suppressio* pela *surrectio* foi dada no item anterior, integralmente incorporáveis a este item. Quando afirma que se o fenômeno da *suppressio* passa por um direito defensivo incorporado à esfera jurídica do beneficiado, MENEZES CORDEIRO incorre em um desvio de perspectiva: como ilícito absoluto que é, na forma de corolário do abuso de direito, a *suppressio* se opera na esfera jurídica do titular, que “age em não-direito”, e não na esfera jurídica do sujeito passivo, que reagiria em “direito defensivo.”

¹²³ MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, p. 821.

¹²⁴ *Ibid.*, p. 824.

A mudança do cenário inicial, em que a pretensão exarada pelo titular seria acolhida, para o cenário de *suppressio*, em que a pretensão é recusada, não implica novo direito do devedor, mas, quando muito, o reconhecimento da liberdade fundamental que anima o Estado de Direito, segundo a qual ninguém é obrigado a fazer nada senão quando a lei o exija e, é claro, a lei não exige que se faça algo para atender ao abuso (logo, ilícito) de outrem.

A segunda razão repousa nos efeitos declarados de um e outro fenômeno. Como se demonstrará no item 2.5, abaixo, a melhor doutrina caminha no sentido de que a *suppressio* não redunde na extinção da posição jurídica subjetiva por si vulnerada, mas apenas retira, na medida necessária à tutela da confiança, a eficácia do ato de exercício reputado abusivo. A *surrectio* se opera em plano diverso, da existência, que reflexamente afeta a eficácia – já que o que não existe não produz efeitos –, mas com ela obviamente não se confunde.

A terceira razão é mais profunda e explica, talvez com algum atraso, porque este trabalho cuida apenas da *suppressio* e não da dupla *suppressio-surrectio*, como sói ocorrer em solo brasileiro. A verdade é que não parece certo, e menos ainda inequívoco, que a boa-fé redunde por si só na aquisição de qualquer posição jurídica no ordenamento civilista brasileiro. Ou seja, este trabalho não admite sequer que a *surrectio* exista como figura abstrata no Brasil. Um exemplo cuidará de explicar melhor o fundamento por detrás dessa forte afirmação.

Dois indivíduos se engajam em negociações para trespasse de um negócio. As partes chegam a um acordo sobre o preço após intensas discussões, mas preferem postergar a efetiva contratação para o momento posterior a uma extensa auditoria jurídica e contábil. O vendedor contrata então profissionais para organizar a documentação em uma sala que aluga para a disponibilizá-la em catálogos organizados (*data room*). O comprador analisa a documentação e descobre que, não apenas não há contingências significativas, como o vendedor foi excessivamente conservador em sua governança. O negócio era, portanto, substancialmente melhor e menos arriscado do que se imaginava. O comprador, diante do fato... desiste da compra. Arrependeu-se, *tout court*, sem maiores considerações. Excusa-se do vendedor, pede desculpas pelo tempo perdido e abandona a mesa de negociações.

Quid iuris: o que acontece no direito civil brasileiro? A resposta vem com facilidade: a frustração injustificada, caprichosa, de uma negocia-

ção comercial avançada ofende a boa-fé e impõe o dever de indenização do vendedor por todas as despesas incorridas na negociação. A tutela é negativa, não positiva; ninguém cogitará que a boa-fé substitua a declaração de vontade ulterior, para desde logo se dar por aperfeiçoado o contrato de compra e venda do estabelecimento comercial. Assim o sustenta a doutrina brasileira¹²⁵ e estrangeira¹²⁶.

Ocorre que a vontade que anima a criação, modificação ou extinção de uma determinada posição jurídica subjetiva é rigorosamente a mesma, subordinada a idênticos pressupostos legais. Dito de outra forma, não parece haver qualquer diferença ontológica entre a deliberação de criar, de aditar ou extinguir um negócio jurídico como o contrato de trespasse de que se cogitou acima. Todos os atos – formular e aceitar proposta; contratar aditamento; acordar a extinção – têm idêntica natureza de negócio jurídico. Nada obstante, por alguma razão científica que não está clara, parte da doutrina brasileira simultaneamente nega que a boa-fé possa substituir a vontade para criar aquele contrato, mas admite que a mesma boa-fé pudesse modificá-lo, incorporando direitos a qualquer das partes por meio da *surrectio*.

A inconstância da resposta deveria se fundar em um de dois caminhos: ou se afirma que entre criar e modificar uma dada posição jurídica há, sim, marcada diferença ontológica, de modo que admitir a modificação pela boa-fé, mas não a criação, não seria uma contradição dogmática; ou se afirma que a boa-fé tem esse poder apenas modificativo, mas não criador, por alguma razão técnica particular. Nenhuma das vias parece clara no direito brasileiro.

Não se quer dizer, absolutamente, que a criação, modificação ou extinção de direitos pela via da boa-fé seja dado necessariamente aberrante à civilística brasileira. Dizê-lo seria ignorar a letra expressa do Código em diversas passagens. Com efeito, o art. 330 do Código Civil, segundo o qual “o pagamento reiteradamente feito em outro local faz presumir renúncia do credor relativamente ao previsto no contrato” é frequentemente apontado como aquisição, pelo devedor, do direito de pagar no local habitual – ainda que, é verdade, a lei recorra a uma estrutura *voluntarista* para fazê-lo. De idêntica forma, “o pagamento feito de boa-fé ao credor putativo é válido, ainda provado

¹²⁵ ZANETTI, **Responsabilidade pela Ruptura das Negociações**, p. 145-151.

¹²⁶ BIANCA, Massimo, **Istituzioni di diritto privato**, Milão: Giuffrè Editore, 2014, p. 401-402.

depois que não era credor” (conforme CC, art. 309), com o que a boa-fé no ato jurídico de pagamento leva à extinção da dívida.

Há ainda hipótese mais eloquente de aquisição decorrente da boa-fé no regramento dos contratos de empreitada, cuja análise convém ao tópico. Transcreva-se desde logo o interessante dispositivo:

Art. 619. Salvo estipulação em contrário, o empreiteiro que se incumbir de executar uma obra, segundo plano aceito por quem a encomendou, não terá direito a exigir acréscimo no preço, ainda que sejam introduzidas modificações no projeto, a não ser que estas resultem de instruções escritas do dono da obra.

Parágrafo único. Ainda que não tenha havido autorização escrita, o dono da obra é obrigado a pagar ao empreiteiro os aumentos e acréscimos, segundo o que for arbitrado, se, sempre presente à obra, por continuadas visitas, não podia ignorar o que se estava passando, e nunca protestou.

A interação entre formação voluntarista do negócio jurídico, inércia de uma das partes, boa-fé e surgimento de novos direitos é única no direito brasileiro e particularmente interessante ao presente estudo. A primeira premissa lançada pelo dispositivo é negativa: o empreiteiro não tem direito a cobrar por modificações de projeto inicialmente aprovado. Caso realize modificações, há apenas uma pergunta a fazer: o dono da obra a autorizou? Ou, para dar a roupagem abstrata que o artigo concreto esconde, houve modificação do objeto do negócio jurídico por consenso entre empreiteiro e dono da obra? Em caso afirmativo, é claro, os custos adicionais são devidos; em caso negativo, não o são. Até este ponto não há ruptura dogmática.

É no parágrafo único que se dá a silenciosa revolução do dispositivo. Sem autorização do dono da obra, a prestação creditícia pelas modificações e acréscimos **nasce** da confiança despertada quando aquele, diante da constatação inequívoca da mudança (*“não podia ignorar o que se estava passando”*), mantém-se inerte (*“nunca protestou”*). A boa-fé assume função criativa de prestação principal, nascedouro de direito de crédito pelo trabalho realizado, no núcleo central de obrigações da relação jurídica. É um inequívoco e rico caso positivado de *surrectio* no Brasil, conquanto a doutrina, sempre induzida a erro pela imagem das faces da moeda, reconduza o caso à *suppressio* ou às velhas figuras negociais¹²⁷:

¹²⁷ ANDRIGHI, Fátima Nancy; BENETI, Sidnei; ANDRIGHI, Vera, **Comentários ao novo código civil. Das várias espécies de contrato**, Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 330.

Essa é uma das manifestações possíveis da boa-fé objetiva com amparo no artigo 187, CC/02. Com efeito, ao tratar da definição de ato ilícito, referido artigo reconhece que a violação da boa-fé objetiva pode corresponder ao exercício inadmissível ou abusivo de posições jurídicas. (...) É nesse sentido que se fala da proibição da *suppressio*, princípio segundo o qual, sob certas circunstâncias, o não-exercício de direito pode retirar-lhe a eficácia. Assim, se o dono está presente à obra e vê diariamente modificações lhe serem introduzidas, sem reclamar, não pode dizer que tal fato se deu contra sua vontade¹²⁸.

Trata-se contudo de um salto dogmático limitado vis-à-vis as tradicionais funções da boa-fé no ordenamento nacional. Como já foi dito e redito por vozes mais autorizadas, a boa-fé tem o papel de orientar a tarefa de interpretação (conforme CC, art. 113), limitar o exercício de posições jurídicas (conforme CC, art. 187) e criar deveres anexos àqueles contratuais (conforme CC, art. 422). A única função positiva é a última, restrita contudo aos deveres anexos de comportamento, que, como CARNEIRO DA FRADA demonstrou, passam ao largo do conteúdo material do negócio jurídico (objeto; prestações), nascendo diretamente da lei e caminhando ao lado, e não dentro do pacto¹²⁹ – e não por outra razão existem antes de o contrato estar concluído e sobrevivem à sua extinção.

De igual forma, JUDITH MARTINS-COSTA é explícita ao sublinhar a clivagem dogmática entre a boa-fé em geral e a boa-fé na execução (boa fé *in executivis*), momento em que “os deveres anexos, instrumentais e laterais (de proteção) (...) estão dirigidos a lograr o correto processamento da relação contratual e evitar danos injustos à contraparte¹³⁰”, conquanto admita – a nosso ver, sem razão – a *surrectio*¹³¹. Não se trata de inovar no programa contratual, mas preservá-lo, adequando o proceder de cada uma das partes ao mútuo interesse de adequado cumprimento das disposições nascidas do encontro das vontades.

¹²⁸ *Ibid.* Nota de rodapé 101.

¹²⁹ FRADA, Manuel A. Carneiro da, **Contrato e deveres de proteção**, Coimbra: G.C. Gráfica de Coimbra, 1994, p. 97-99.

¹³⁰ MARTINS-COSTA, Judith, O caso dos produtos Tostines: uma atuação do princípio da boa-fé na resilição de contratos duradouros e na atuação da *suppressio*, in: **O Superior Tribunal de Justiça e a reconstrução do direito privado**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 535.

¹³¹ MARTINS-COSTA, **A Boa-Fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação**, p. 652 e ss.

No atual estado da arte, portanto, a boa-fé não cria materialmente novas posições jurídicas subjetivas no direito civil, à revelia das declarações de vontade, salvo expressa previsão legal. É o quanto basta para o propósito restrito deste item, de excluir a *surrectio* do âmbito operativo da *suppressio*: não se trata de duas faces da mesma moeda, porque aquela face, da *surrectio*, sequer existe como figura abstrata no Brasil. Ainda que assim não fosse – i.e., ainda que se admitisse a *surrectio* no ordenamento brasileiro –, os pressupostos e efeitos das figuras seguiriam por caminhos diversos, e não meramente “espelhados”, tudo a afastar, veementemente, o lugar-comum que se criou para a disciplina no país.

2.1.4. *Venire contra factum proprium*

A correlação entre a figura do *venire contra factum proprium* e a *suppressio* é estreita ao ponto de, com frequência, doutrinadores advoguem ser esta desprovida de autonomia em face daquela¹³². O v.c.f.p. pode ser definido como a vedação ao comportamento contraditório no exercício de posições jurídicas, sendo pressupostos para sua aplicação (i) a existência de um direito exercitável; (ii) o comportamento inicial do titular apto a despertar a legítima confiança da contraparte em determinado sentido (*facta propria*); (iii) o efetivo investimento na confiança pela contraparte; (iv) o comportamento posterior em contradição àquele inicial, frustrando a legítima confiança investida¹³³.

A semelhança com a *suppressio* de fato salta aos olhos. A par da recondução à boa-fé e vedação ao abuso do direito, no que diz respeito ao fundamento legal, bem como a tutela à confiança e à segurança jurídica, no que tange à teleologia da figura¹³⁴, tem-se também que os pressupostos são em grande medida alinhados com aqueles listados neste trabalho.

Sem embargo dessas inegáveis similitudes, é de se crer que não convém enxergar um total identidade entre os institutos.

O primeiro fundamento que autorizaria a afirmação seria de natureza histórica. O v.c.f.p. tem raízes medievais¹³⁵, com pontuais precedentes

¹³² SCALESE, *Diritto dei trattati e dovere di coerenza nella condotta: nemo potest venire contra factum proprium*, p. 101.

¹³³ PIAGGI, Ana I., Reflexiones sobre dos principios basilares del derecho: la buena fe y los actos propios, in: *Tratado de la buena fe en el derecho*, Buenos Aires: La Ley, 2004, v. I, p. 115.

¹³⁴ MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, p. 753.

¹³⁵ *Ibid.*, p. 743.

romanos sazonalmente apontados como origens remotas do instituto, sem contudo ostentarem abstração bastante à configuração de regra geral¹³⁶. A *suppressio*, de outro giro, tem origem cerrada aos confins tedescos, no início do século XX, em um contexto socioeconômico muito particular de crise¹³⁷. Não à toa países em que o v.c.f.p. tem antigos e profundos estudos, como a Itália, receberam com profunda resistência – inclusive nos tribunais – a aplicação da *suppressio*¹³⁸.

Contra esse fundamento poder-se-ia, contudo, arguir uma objeção simples: em contextos históricos diversos, é apenas natural que povos distintos criem ferramentas com designação diferente para o endereçamento de um mesmo problema, o que não impede, nem mesmo mitiga, a capacidade de uma análise de sua natureza jurídica, pressupostos, efeitos e objetivos identificar sua identidade, zonas de interseção ou ainda relação de contigüência. Esse sincretismo é natural e se dá, v.g., como se registrou no item 1.2, entre a boa-fé e o abuso de direito.

¹³⁶ BORDA, Alejandro, *La teoria de los actos propios*, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1993, p. 15.

¹³⁷ FALCO, *La buona fede e l'abuso del diritto. Principi, fattispecie e casistica*, p. 214.

¹³⁸ “Il semplice ritardo nell’esercizio di un proprio diritto, si non produce un danno per la controparte senza un apprezzabile interesse per il titolare nei limiti e secondo la finalità del contratto, non dà luogo ad una violazione del principio di buona fede nell’esecuzione del contratto e non è causa per escludere la tutela dello stesso diritto, qualunque convinzione possa essere fatta per effetto del ritardo la controparte. (...) Il semplice ritardo nell’esercizio del diritto, per quanto imputabile al titolare dello stesso e tale da generare nel debitore un ragionevole affidamento che il diritto non verrà più esercitato, non comporta una violazione del principio di buona fede nell’esecuzione del contratto e non può costituire motivo per negare la tutela giudiziaria del diritto, salvo che tale ritardo sia la conseguenza di un’inequivoca rinuncia” (Cass. 15 marzo 2004, n. 5240). E ainda: “La Verwirkung non costituisce un principio recepito dal nostro ordinamento, sicché non può esser utilizzato per derogare lo *ius scriptum*” (Cass. 9 agosto 1997, n. 7450) / “O simples atraso no exercício de um direito próprio, se não produz um dano à contraparte desprendido de um interesse relevante do titular, nos limites e segundo a finalidade do contrato, não dá ensejo a uma violação ao princípio da boa fé na execução do contrato e não é causa para excluir a tutela do referido direito, qualquer que seja a convicção despertada, pelo atraso, na contraparte. (...) O simples atraso no exercício do direito, porquanto imputável ao titular deste, e de tal modo a gerar no devedor a razoável confiança de que o direito não será mais exercitado, não comporta uma violação do princípio da boa fé na execução e não pode constituir motivo para anegar a tutela judiciária do direito, salvo se tal atraso seja a consequência de uma inequívoca renúncia” (Cass. 15 marzo 2004, n. 5240). E ainda: “A *Verwirkung* não constitui um princípio incorporado ao nosso ordenamento, de modo que não pode ser utilizado para derogar o *ius scriptum*.” (Cass. 9 agosto 1997, n. 7450).

O segundo e verdadeiro fundamento para diferenciação reside nos pressupostos para aplicação de uma e outra figura. Atraídos pela correlação histórica entre a *suppressio* e a prescrição (a propósito, ver item II.1.5, abaixo), os autores afirmam que o papel desempenhado pelo *tempo*¹³⁹ seria o fiel da balança na distinção entre o v.c.f.p. e a *suppressio*. É uma meia-verdade.

A circunstância de que a conduta inicial do titular do direito (*facta propria*) é comissiva no v.c.f.p. e omissiva na *suppressio* não pode ser tratada como um dado trivial. Conquanto ação e inação configurem igualmente atos de exercício de direito¹⁴⁰, a capacidade de uma e outra redundarem no despertar de uma legítima confiança digna de tutela sob o manto da boa-fé passa por caminhos diversos. E, diga-se desde logo, no caso da *suppressio*, por caminhos muito mais tortuosos, no qual o tempo desempenhará importante papel, mas não como único ator.

Imagine-se que um dado contrato social preveja, em favor de todos os sócios, direito de preferência, na proporção de sua participação no capital social, para a aquisição quotas eventualmente alienadas no seio da Sociedade. Imagine-se, ainda, que em dado momento a Sócia A seja assediada por um Investidor para alienar sua participação na Sociedade, porém, no curso das tratativas, dito Investidor se dê conta de que a Sócia A tem investimentos interessantes em diversas outras empresas, de modo que seu interesse migra do espectro menor das quotas tidas pela Sócia A na Sociedade para aquele interesse diverso e maior do controle societário da própria Sócia A.

As tratativas avançam e acabam por desembocar na conclusão do negócio: o Investidor adquire o controle societário da Sócia A, de modo que,

¹³⁹ PONCE DE LEÓN, Luis Díez-Picazo, **La doctrina de los propios actos. Un estudio crítico sobre la jurisprudencia del tribunal supremo**, Barcelona: Bosch, 1963, p. 100; PATTI, Verwirkung, p. 726; CASTILLO FREYRE; MINAYA, **La teoría de los actos propios**, p. 65; EKDAHL ESCOBAR, Maria Fernanda, **La doctrina de los actos propios**, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1989, p. 89 e ss.

¹⁴⁰ “A resposta da doutrina portuguesa vai prevalentemente no sentido de atribuir ao artigo 334º a maior amplitude e, por isso, não só um cariz negativo como também positivo. Atende-se a que exercer é termo utilizado não apenas em consequência de longa tradição doutrinária em relação à temática do acto abusivo, como justificado por suficiente compreensão: exercer significa assumir um comportamento e neste tanto cabe a acção como a omissão e quer a acção que representa a directa atuação do conteúdo qualificado em termos de direito subjetivo como a sua defesa mediante o emprego das diversas formas de tutela de um direito.” CUNHA DE SÁ, O abuso do direito na doutrina e na jurisprudência de Portugal, p. 43.

indiretamente, as quotas tidas por esta na Sociedade mudaram de mãos, ainda que formalmente a proprietária seja a mesma. Com relação ao direito de preferência contratualmente previsto, duas vias são passíveis, dignamente, de defesa: estender teleologicamente os efeitos do negócio direto àquele de segundo grau, conservando com isso o interesse de preservação do vínculo entre os sócios originais da Sociedade; ou interpretar restritivamente a cláusula, sob a máxima de que cláusulas restritivas de direito não comportam interpretações extensivas, caso em que o negócio havido entre os controladores da Sócia A e o Investidor não desgatilhará a preferência dos demais sócios da Sociedade à aquisição da participação nesta havida pela Sócia A.

No caso de que o estudo se ocupa, suponha-se que os controladores da Sócia A e o Investidor não tenham oferecido a quem de direito as quotas havidas pela Sócia A na Sociedade, em atenção ao direito de preferência. No momento imediatamente seguinte, sem que um minuto sequer se faça preciso, ou qualquer conduta adicional seja necessária, todos os envolvidos no negócio da Sócia A despertaram em suas contrapartes a legítima expectativa de que sua leitura da cláusula de preferência tenha eficácia restrita aos negócios diretos. Em caso de conduta futura contraditória, que seja apenas um dia depois, já se operará em sua plenitude a vedação ao comportamento contraditório sob o v.c.f.p.

Hipótese radicalmente diversa se dá com relação ao sócio prejudicado pela não-oferta das quotas no mesmo cenários. No momento seguinte à omissão das partes com suposto dever de oferta, absolutamente nada se pode extrair da inércia do sócio prejudicado. É possível que discorde da leitura, mas lhe faltem recursos, interesse, disposição à litigância, enfim, há um sem-número de explicações razoáveis e conformes ao direito para compreender o porquê de sua inação¹⁴¹. Sendo certo que a *suppressio* demanda o **manifesto** agredir da boa-fé, dificilmente se sustentará que referido sócio incorre em abuso se, algum tempo depois, buscar exercer idêntico direito de preferência no contexto de outro negócio de alienação indireta de quotas.

Indaga-se: diversamente do que relatado acima, se dita operação de venda indireta não tivesse sido realizada uma única vez, mais sim **quinze vezes** ao longo de **doze anos**, sem dúvidas o jurista teria base mais sólida para afirmar que todos os atores se inspiraram, reciprocamente, a legítima

¹⁴¹ PATTI, *Profili della Tolleranza nel Diritto Privato*, p. 105; PATTI, *Verwirkung*, p. 274.

expectativa de que a leitura da cláusula em comento seria estrita. E por que há em um ou outro caso diversa sensibilidade?

O exemplo de que se cogitou acima dá alguma ideia do importante papel que o **tempo** ganha na *suppressio* e de sua irrelevância, via de regra, ao v.c.f.p., mas traz à baila também um outro conceito que este trabalho propõe, qual seja, aquele dos **atos inspiradores de confiança**, compreendidos como as circunstâncias em que se esperaria, à luz do direito em questão, imediata reação por parte do titular, reação esta que não se leva a cabo, reiterando em grande medida o senso de estabilidade da inércia verificada.

Como se demonstrará no item 2.2.3, abaixo, o tempo será tanto maior quanto mais escassos forem os atos inspiradores de confiança, e vice-versa, no caminho da consolidação da legítima expectativa passível de tutela sob a rubrica de exercício inadmissível de direitos.

Sem aprofundar em demasia o debate, subvertendo a ordem lógica a que se propõe o estudo, pode-se sem embargo concluir desde logo e com segurança que as particularidades no manejo dos pressupostos da *suppressio* lhe asseguram a existência autônoma no ordenamento. Em nada ajuda à solução técnica das controvérsias admitir um v.c.f.p. *negativo* em tese, pelo só prazer de a ele incorporar a *suppressio*, se à admissão sucede disciplina diversa, redundando apenas em desnecessária polissemia que enevoa, e não esclarece, a adequada dogmática das figuras.

2.1.5. Prescrição e decadência

Suppressio, prescrição e decadência têm entre si a base comum de estabilização de demandas: nas três, um direito inicialmente exercitável em sua plenitude passa por uma diminuição de espectro de efetividade; sai menor, ou, na imagem forte de PONTES DE MIRANDA, mutilado¹⁴². Em todos os casos, privilegia-se a segurança jurídica (pelo óbice da surpresa), mas as causas de mutilação são, sem embargo, as mais variadas, bem como o são seus efeitos. É o caso dedicar algumas palavras a cada figura, de modo a facultar sua oportuna comparação.

Muitas foram as teorias a respeito da natureza jurídica da prescrição e os efeitos irradiados pelo fenômeno¹⁴³. O Código tomou partido na con-

¹⁴² PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, t. 6., § 640.

¹⁴³ Para o texto de referência, que proporcionou significativa viragem dogmática sobre o tema, ver: AMORIM FILHO, Agnelo, Critério científico para distinguir a prescrição da decadência

trovêrsia ao positivar a teoria de que prescrição extingue a pretensão – redação que não é casual, como, aliás, registra com riqueza histórica JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES¹⁴⁴. A dinâmica do fenômeno hoje pode ser sumarizada da forma que se segue.

Exigíveis direitos subjetivos em sentido estrito – i.e., direitos cuja satisfação dependa do desempenho, por um devedor, de uma dada prestação de dar, fazer ou não fazer –, surge para o credor a pretensão de direito material, compreendida como a força coercitiva pela qual o titular do direito compele o devedor ao cumprimento (CC, art. 189). A pretensão de direito material tem um prazo fixado em lei para o seu exercício, de modo que a abstenção em pô-la em movimento por esse período de tempo leva ao seu perecimento, por força da prescrição (CC, art. 189). O prazo prescricional fixado em lei é modulado por causas que impedem ou suspendem seu curso (CC, art. 197 a 201), hipóteses estas em que, levantada a causa, o prazo volta a fluir de onde parou; bem como causas de interrupção (CC, art. 202 a 204), em que o prazo volta a fluir de seu início.

Operada a prescrição, o direito segue a existir, despido, contudo, de sua força coercitiva¹⁴⁵. Caso o sujeito passivo decida por desempenhar a prestação por si devida, sua conduta não será tida por extemporânea, despida de causa ou em atenção a mero dever moral. Será, ao revés, ato válido de adimplemento, não subordinado à pretensão de repetição (CC, art. 882, primeira parte).

A decadência, diversamente, se opera sobre direitos potestativos, assim compreendidos como a prerrogativa de unilateralmente criar, modificar ou

e para identificar as ações imprescritíveis., **Revista de Direito Processual Civil**, v. 3º, p. 95-132, 1961.

¹⁴⁴ “Na Parte Geral do Código Civil, alude-se, apenas, aos prazos de prescrição (arts. 214 e 215); os de decadência deverão ser colocados na Parte Especial. Ademais – e para evitar a controvérsia sobre se a ação prescreve – adota o art. 215 do Anteprojeto a tese da prescrição da pretensão (Anspruch; pretesa).” Em nota de rodapé número 13, vai adiante: “Essa proposta não foi acolhida, de início, pela Comissão Elaboradora e Revisora, motivo por que, no Anteprojeto de 1972, persiste a alusão de prescrição da ação. Mais tarde, quando da última revisão do Anteprojeto (que se transformou no Projeto encaminhado ao Congresso), vingou a tese sustentada, no texto, de que o que prescreve é a pretensão (Anspruch).” MOREIRA ALVES, José Carlos, **A Parte Geral do Projeto de Código Civil Brasileiro. Com análise do texto aprovado pela Câmara dos Deputados**, São Paulo: Saraiva, 1986, p. 82.

¹⁴⁵ Para uma visão recente do instituto, ver: SIMÃO, José Fernando, **Prescrição e decadência: início dos prazos**, São Paulo: Atlas, 2013.

extinguir uma relação jurídica¹⁴⁶. Nesse caso, não há ato de atendimento da prestação esperado de ninguém, porque toda a operação do direito se exaure na vontade de seu titular, relegando o sujeito passivo ao que se convencionou chamar **estado de sujeição**¹⁴⁷. Exceção feita à proteção conferida aos absolutamente incapazes, nada da disciplina das causas de impedimento, suspensão e interrupção do fluxo dos prazos prescricionais se aproveita à decadência (conforme CC, art. 208), de modo que o alcance do termo legal cumulado à inércia do titular redundará no perecimento do direito potestativo como um todo.

Esse sobrevoos na matéria dos institutos, superficial que seja, já faculta evidenciar as diferenças entre as três figuras, que vão dos pressupostos aos efeitos, passando pelo campo de incidência de cada fenômeno.

Sobre os **pressupostos**, prescrição, decadência e *suppressio* têm em comum o enorme peso do elemento temporal, bem como a inércia do titular do direito. Nas duas primeiras, contudo, o tempo é previsto em lei *ex ante* de forma taxativa, ao passo que na *suppressio* o prazo temporal requerido à verificação do abuso varia caso a caso, conforme as circunstâncias necessárias ao aparecimento da legítima confiança de que a posição jurídica não será exercitada¹⁴⁸.

A referência à confiança leva, aliás, ao segundo pressuposto diverso, porque a presença daquela é absolutamente indiferente à prescrição ou à decadência. É apenas natural supor que a crença na estabilização da relação anime estes institutos, tendo sem dúvidas nesse juízo uma de suas razões de ser. Isso não deve, contudo, levar à confusão de supô-la imprescindível: ainda que o devedor aguarde até o último dia do prazo prescricional com elevado grau de certeza de que será demandado pelo credor – confiando, portanto, que responderá pela dívida –, a prescrição se operará.

Diversamente ocorre com a *suppressio*, que depende da existência de um concreto investimento de confiança por parte devedor para produzir seus efeitos (a esse respeito, ver 2.2.3, abaixo). Como leciona RUY ROSADO DE AGUIAR JR., “*enquanto a prescrição encobre a pretensão pela só fluência do tempo, a suppressio exige, para ser reconhecida, a demonstração de que o compor-*

¹⁴⁶ MULLER, Gustavo Kloh, **Prescrição e Decadência no Direito Civil**, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 121.

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ CASTILLO FREYRE; MINAYA, **La teoría de los actos propios**, p. 57.

tamento da parte era inadmissível, segundo o princípio da boa-fé¹⁴⁹; ou, como preferiu DIEZ-PICAZO, “en ambas es necesaria la omisión del ejercicio de un derecho unida al transcurso de un lapso de tiempo. En la prescripción basta con esto para que el efecto extintivo se produzca. En la Verwirkung es necesario algo más: que, según las circunstancias, la conducta omisiva resulta inadmisibile y abusivo el ejercicio del derecho¹⁵⁰.”

A influência de DIEZ-PICAZO se fez sentir décadas depois, na recente jurisprudência espanhola sobre o tema. Em acórdão de perfeita técnica, o Tribunal Supremo daquele país registrou que *“esta figura [Verwirkung] debe ajustarse a las tradicionales del derecho privado que se ocupan también, en cierto sentido, del aspecto del ejercicio retrasado y muy especialmente con la prescripción extintiva y la renuncia tácita. La doctrina indica que la figura del retraso desleal se distingue de la prescripción porque, si bien en ambas se requiere que el derecho no se haya ejercido durante un largo tiempo, en el ejercicio retrasado se requiere, además,*

¹⁴⁹ AGUIAR JR., **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**, p. 254.

¹⁵⁰ “La ”Verwirkung“ – la doctrina alemana se ha preocupado enormemente de destacarlo – es una institución diversa de la prescripción extintiva, aunque existan entre ambas figuras conexiones muy estrechas, hasta el punto de que algún autor señala que el nacimiento de la ”Verwirkung“ obedece al hecho de haber sido superados sociológicamente los plazos de prescripción. En trazos muy generales la función de la prescripción y la función de la ”Verwirkung“ son muy semejantes. En ambos casos se trata de impedir que sean ejercitados – casi diríamos resucitados – derechos muy antiguos, abandonados por su titular durante mucho tiempo. Un ejercicio tardío del derecho aparece siempre como socialmente inconveniente. Es este inconveniente el que la prescripción viene a obviar. Pero los plazos de prescripción, heredados del derecho tradicional, no se ajustan a las necesidades de nuestro tiempo. Son excesivamente largos. Se encuentran, como dice BOEHMER, ”sociológicamente superados“. Es precisamente este inconveniente que trata de obviar la ”Verwirkung“. Hay casos en que el ejercicio retrasado de un derecho aún no prescrito puede considerarse contrario a la buena fe por permitir el retraso, según una interpretación objetiva de las circunstancias, la conclusión de que el derecho no se ha ejercitado. De este simple enunciado se desprenden con toda claridad las diferencias entre prescripción y ”Verwirkung“. En ambas es necesaria la omisión del ejercicio de un derecho unida al transcurso de un lapso de tiempo. En la prescripción basta con esto para que el efecto extintivo se produzca. En la ”Verwirkung“ es necesario algo más: que, según las circunstancias, la conducta omisiva resulta inadmisibile y abusivo el ejercicio del derecho. (...) El transcurso del tiempo está en la prescripción absolutamente determinado (plazo de prescripción), mientras que en la ”Verwirkung“ el lapso de tiempo es indeterminado y debe ser medido por el juez, según las circunstancias del caso concreto.” (PONCE DE LÉON, **La doctrina de los propios actos. Un estudio crítico sobre la jurisprudencia del tribunal supremo**, p. 97-98).

*que la conducta sea desleal, de modo que haya creado una confianza en el deudor, de que el titular del derecho no lo ejercería como ha ocurrido en este caso.*¹⁵¹

Com relação aos **efeitos**, as figuras variam entre si. Como se registrou acima, a prescrição extingue a pretensão; e a decadência faz perecer todo o direito potestativo, em ambos os casos de maneira perene. A *suppressio*, diversamente, nada extingue e nem sempre se opera de forma perpétua. A matéria é altamente controvertida e será examinada, separadamente, no item 2.5, porém é inevitável, a exemplo do que se deu na análise da *surrectio*, desde logo registrar que o melhor entendimento ao Direito Civil brasileiro é de que a *suppressio* apenas retira a eficácia do direito a ser exercido, pelo período necessário à proteção da legítima confiança violada pelo abuso.

Por fim, por quanto pertine ao campo de incidência, há na *suppressio* um potencial conglobante que falta à prescrição e à decadência. A prescrição recai exclusivamente sobre direitos subjetivos; a decadência sobre direitos potestativos; mas a *suppressio* se espalha por todas as posições jurídicas subjetivas, na esteira da figura-mãe do abuso, bastando que seus pressupostos sejam atendidos. Houve controvérsia em doutrina sobre direitos supostamente *discrecionários* (em grande medida correspondentes aos *potestativos*) e que, por isso, estariam aprioristicamente alheios ao abuso – equívoco dogmático que o item 2.4 do estudo cuidará de desfazer.

Mais importantes que as diferenças entre a prescrição e a *suppressio* são suas aproximações e interações históricas. É consenso na doutrina que o surgimento jurisprudencial da *suppressio* veio em enorme medida a reboque dos extensos prazos prescricionais alemães do início do século passado¹⁵² – para que se possa aquilatar, o prazo geral de prescrição era de impressionantes 30 (trinta) anos. Pela via da boa-fé, então, iniquidades franqueadas pela disciplina prescricional foram combatidas pelas cortes germânicas, o que não raro leva a referências da *suppressio* como uma “prescrição de fato”¹⁵³ ou como “fenômeno de abreviação de prazos prescricionais”¹⁵⁴,

¹⁵¹ Sentencia Tribunal Supremo 872/2011.

¹⁵² PATTI, Verwirkung, p. 725.

¹⁵³ SCALESE, *Diritto dei trattati e dovere di coerenza nella condotta: nemo potest venire contra factum proprium*, p. 100; FALCO, *La buona fede e l'abuso del diritto. Principi, fattispecie e casistica*, p. 214.

¹⁵⁴ “Em razão da flagrante incompatibilidade entre os longos prazos da prescrição ordinária em países como a França e a Alemanha, onde ainda prevalece o prazo de 30 (trinta) anos, vários esforços têm sido empreendidos pela doutrina e, sobretudo, pela jurisprudência para abreviar

levando até mesmo a negar sua utilidade nos casos de prazos prescricionais já fixados pela lei como curtos¹⁵⁵.

Ilustrativas que sejam as referências, sobretudo em um primeiro contato com a *suppressio*, há três contributos a fazer para que seu propósito didático não tenha o efeito inverso de causar confusão.

A primeira nota é de que a tutela da confiança não é descrita pela doutrina apenas como uma forma de abreviar prazos prescricionais, mas também de alongá-los, à moda de uma *replicatio doli generalis*. O fenômeno se operaria por via reversa: se o titular da exceção de prescrição despertar no devedor do crédito prescrito a legítima expectativa de que não manejaria a defesa, dito manejo seria obstado pela *suppressio*, assegurando a eficácia da pretensão, em tese, vulnerada¹⁵⁶.

Um exemplo ajudará a compreender melhor a interessantíssima cogitação do estudioso. Suponha-se que um Lojista tenha contra um habitual Fornecedor crédito de R\$ 1.000,00, decorrente da devolução de mercadorias entregues em desconformidade com o pedido. Prescrita a dívida, no curso de uma auditoria de livros o Lojista dá-se conta de que jamais a cobrou e envia mensagem ao Fornecedor participando-lhe do ocorrido e, mais ainda, dizendo que pagará a menor a próxima fatura, deduzindo do preço a dívida prescrita, atualizada monetariamente até aquele momento.

O Fornecedor silencia. Passado o mês e feito o pagamento a menor, segue o silêncio. Passados alguns anos de ininterrupto silêncio, Lojista e o Fornecedor rompem seu relacionamento e, ato contínuo, este ajuíza demanda para exigir a cobrança da há muito esquecida fatura, supostamente paga a menor, ao que o Lojista responde com a exceção imprópria de compensação.

a extinção da pretensão. Remédios como a analogia e o *Verwirkung* são empregados, com frequência, com tal objetivo. A *Verwirkung* aproxima-se da prescrição como conduta extintiva da pretensão, mas com ela não se confunde. A prescrição não afeta diretamente o direito subjetivo do credor. Apenas cria a possibilidade para o devedor de manejar uma exceção, que uma vez deduzida em juízo, inibirá o exercício da pretensão do credor. Na *Verwirkung*, é o próprio direito subjetivo que se extingue” (THEODORO JUNIOR, Humberto, Instituição financeira sob regime de administração especial temporária – Raet. Proer. Contrato de compra e venda de ativos e passivos realizado com autorização do bacen. Vícios do negócio jurídico alegados por acionistas ex-controladores da sociedade anônima em liquidação, **Revista de Direito Bancário**, v. 25, n.º 162,).

¹⁵⁵ MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, p. 810.

¹⁵⁶ WACKE, *La exceptio doli en el derecho romano clásico y la Verwirkung en el derecho alemán moderno*, p. 993.

Para negar a compensação – que, como é cediço, pressupõe dívidas líquidas, *exigíveis* e fungíveis entre si –, o Fornecedor afirma que (i) a dívida usada para o abatimento estava prescrita; e (ii) jamais renunciara à prescrição, nem poderia seu silêncio ser presumido como anuência. Convencido do ardid do Fornecedor, contudo, sempre será dado ao magistrado o afastamento da *exceptio* deslealmente invocada, reputando abusivo seu manejo para subtrair a eficácia da compensação. Tendo sido a confiança alimentada pela inércia, resta pouca ou nenhuma dúvida: a *suppressio* acabou por conferir ultratividade à pretensão creditícia do Lojista, e não abreviamento.

Ter a *suppressio* como uma “prescrição de fato” é portanto, para além de uma imprecisão técnica, uma leitura limitada de seu espectro operativo.

A segunda nota é de que extensão ou brevidade de prazos prescricionais não são predicados totalmente apreensíveis em tese, de modo que afirmar que a *suppressio* é imprestável a direitos com prazo prescricional curto – como faz parte da doutrina¹⁵⁷ – é uma aposta feita às cegas.

O prazo anual positivado para contratos de seguro (CC, art. 206, §1º), por exemplo, será dito breve pela ampla maioria dos estudiosos perguntados a propósito. Indague-se contudo um corretor da bolsa de valores sobre a razoabilidade, à sua sensibilidade comercial, de uma reclamação feita por um investidor um ano após a compra de valores mobiliários, e certamente se ouvirá ser a irresignação extemporânea ao extremo.

É preciso ter cuidado para evitar interpretações equivocadas do que aqui se sustenta. O progressivo encurtar dos prazos prescricionais é um vetor de redução da utilidade da *suppressio*, assim como o longo período da legislação alemã passada foi um relevante catalisador do fenômeno. É igualmente importante, contudo, ter em conta que o mundo em geral e a dinâmica das relações comerciais em particular passaram por uma profunda aceleração, de modo que a rejeição da *suppressio* não poderá jamais prescindir de um exame cauteloso das circunstâncias concretas de exercício do direito. Sobretudo, é preciso ter em conta os **atos inspiradores de confiança** (para um aprofundamento sobre esse tema, ver o item 2.2.3, abaixo), cuja presença abundante reduz a importância do elemento temporal na formação da confiança.

Nunca será demais lembrar o exemplo ventilado nas linhas introdutórias desse trabalho, em que o Fornecedor de mercadorias invoca a

¹⁵⁷ Há quem vá ainda mais além, para preexcluir a *suppressio* de todos os casos em que a lei fixe prazo específico, conforme SIMÃO, **Prescrição e decadência: início dos prazos**.

cláusula de recesso do contrato para casos de guerra apenas três meses depois do início dos conflitos, quando, dadas as circunstâncias específicas da avença, seria impossível ao contratante obter a prestação de outrem¹⁵⁸. Mesmo para os padrões dilatados de outrora, bastou um trimestre para que – em circunstâncias extremas, é verdade, mas didáticas – os tribunais alemães abraçassem a aplicação da *suppressio* no caso concreto. Dizer que a *suppressio* é preexcluída de prazos curtos não é apenas perder o toque com sua utilidade presente, mas ignorar parte de seu consolidado passado.

A terceira e derradeira nota é a absoluta compatibilidade da *suppressio* com os sistemas jurídicos com soluções de estabilização fundadas em prescrição. Sem razão, portanto, parte pequena da doutrina que sustenta que a *suppressio* seria um “*cabriola o marabale*” hermenêutico, já que “*todos los plazos serán continuos y completos, debiendo siempre terminar en la medianoche del último día; y así, los actos que deben ejecutarse en o dentro de cierto plazo, valen si se ejecutan antes de la medianoche en que termina el último día del plazo*”¹⁵⁹, de modo que “*conjeturar un plazo de caducidad no previsto, ni por el legislador ni por las partes, y anteponerlo al plazo de prescripción específicamente establecido para el caso, implica un atentado a los derechos constitucionales de los justiciables, especialmente, al principio de reserva contenido en el art. 19 de la Constitución Nacional, que garantiza a los ciudadanos que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privado de lo que ella no prohíbe*”¹⁶⁰.

Falta reflexão à crítica¹⁶¹. O autor se impressiona pela referência ocasional à *suppressio* “retardo desleal”, com que nomeia o instituto, e se esquece que o *poder agir* em tese, sob um ponto de vista cronológico, é pressuposto para a *suppressio* e ocorre em todos os ordenamentos que a aceitam. O essencial ao fenômeno é que as circunstâncias do caso façam, de modo imputável ao titular, surgir a legítima expectativa de que o direito não poderia ser exercido. O tempo é sim pressuposto da figura, mas seu núcleo axiológico reside na boa-fé violada no exercício (por isso, abusivo) de um direito.

¹⁵⁸ RANIERI, *Rinuncia Tacita e Verwirkung. Tutela del affidamento e decadenza da un diritto*, p. 15.

¹⁵⁹ LÓPEZ MESA; VIDE, *La doctrina de los actos propios: doctrina y jurisprudencia*, p. 82.

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹ É curioso observar que o Autor se contradiz mais adiante, quando afirma que quando afirma a propósito do v.c.f.p. que “*normalmente, la primera declaración vinculante se emitirá mediante un acto, aunque también el silencio puede obligar a un sujeto y exigirle luego coherencia con esa pasividad*” (p. 113) e, quando lhe convém, que “*El Código de Vélez que hoy rige es un Código obsoleto, que requiere de acrobacias interpretativas para ser aplicado en varias materias (...)*” (p. 121).

Posto em uma frase: estar em tempo de agir não é o mesmo que poder agir ilicitamente, em violação à boa-fé. Prescrição e *suppressio*, por isso, interagem e jogam a mesma partida de tutela da segurança jurídica, mas não se excluem mutuamente, nem se confundem.

2.1.6. Figuras negociais; Renúncia tácita

A última categoria análoga à *suppressio* corresponde às figuras de natureza tipicamente negocial. Central entre elas está a **renúncia**, compreendida como o negócio jurídico unilateral e abdicativo por meio do qual o titular do direito o expulsa de seu patrimônio¹⁶². Ancilares a ela, outras figuras poderiam ser cogitadas, como **autorização**¹⁶³ e **aquiescência**¹⁶⁴.

As aproximações entre a *suppressio* e a renúncia tácita – tomada aqui como exemplo, em todo aplicável às demais – são evidentes. Nesta o comportamento do indivíduo, observado sob o filtro da boa-fé, traduziria uma **declaração de vontade** no sentido de extinguir sua titularidade sobre o direito em questão, com efeitos liberatórios à contraparte interessada. Naquela o mesmíssimo comportamento, observado pela boa-fé, despertaria a confiança de que o sujeito não mais pretendia exercer o direito – ou seja, se comportaria como se renunciado estivesse tal direito –, obstando-se-lhe por essa razão seu ulterior emprego em desfavor da contraparte.

Dada a matriz fortemente voluntarista da teoria geral do direito privado como um todo e, em particular, da teoria do negócio jurídico, a renúncia tácita desfrutou de popularidade muito superior à *suppressio* fora de solo tedesco. Em intrigante estudo dedicado ao cotejo das duas figuras, FILIPPO RANIERI afirma que doutrina alemã fugiu de um esquema negocial (mais conforme a tradição romanística, segundo a qual um direito se perde apenas por força de lei ou ato de vontade) por duas razões principais, quais sejam: **(i)** a renúncia a crédito no BGB é negócio bilateral, tornando

¹⁶² ADAMY, Pedro Augustin, **Renúncia a direito fundamental**, São Paulo: Malheiros, 2011, p. 48.

¹⁶³ Negócio jurídico abstrato com o qual o titular de um direito atribui a outrem a faculdade de fruir de um objeto em seu nome e em seu interesse, ou ainda simultaneamente em seu interesse e naquele do autorizante (BETTI, **Teoria generale del negozio giuridico**, p. 370; CANDIAN, **Atto autorizzato, atto materiale lecito, atto tollerato**. Contributo alla teoria dell'atto giuridico, p. 471).

¹⁶⁴ Conformação, pelo titular, com o ato praticado em desfavor de seu direito, pela qual se elimina sua antijuridicidade (PATTI, **Profili della Tolleranza nel Diritto Privato**, p. 176).

em demasia elástico qualquer raciocínio que a fundamente no comportamento exclusivo do credor; e (ii) o regime amplo de erro no BGB, excessivamente permissivo, que entregaria ao titular a saída para subtrair efeitos à conduta omissiva¹⁶⁵.

A ida ao §242 e à boa-fé objetiva teria se dado, portanto, mais por uma fuga de limitações do BGB do que por livre convencimento científico. Para prová-lo, o autor afirma que a natureza verdadeiramente negocial da *suppressio* se evidenciaria na sua recusa em casos de direitos irrenunciáveis¹⁶⁶ e naqueles envolvendo incapazes (por excelência, hipóteses em que a solução negocial não operaria efeitos¹⁶⁷).

Firme nessa corrente, a doutrina italiana fez eco às considerações de RANIERI¹⁶⁸ e sustentou, com apoio da Corte di Cassazione¹⁶⁹, que a extinção de direitos não se dá senão pela renúncia ou pelo decurso de tempo expressamente estabelecido em lei. A *suppressio* seria, portanto, uma figura estranha aos ordenamentos latinos – crítica extensível, sem dúvida, ao seu acolhimento no Brasil.

As conclusões defendidas nessas linhas vão, sem embargo, em sentido radicalmente diverso.

Ainda que o desenvolvimento da *suppressio* possa ter sido catalisado pelas dificuldades operativas da renúncia tácita no sistema alemão, o fato é que, para resolver as situações idênticas postas sob seu exame, a *suppressio* leva sobre as soluções negociais a enorme vantagem de ser lastreada em

¹⁶⁵ RANIERI, **Rinuncia Tacita e Verwirkung. Tutela del affidamento e decadenza da un diritto**, p. 56-59.

¹⁶⁶ *Ibid.*, p. 46.

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 50.

¹⁶⁸ RESCIGNO, **L'abuso del diritto**, p. 282.

¹⁶⁹ “Il semplice ritardo nell’essercizio di un proprio diritto, si non produce un danno per la controparte senza un apprezzabile interesse per il titolare nei limiti e secondo la finalità del contratto, non dà luogo ad una violazione del principio di buona fede nell’esecuzione del contratto e non è causa per escludere la tutela dello stesso diritto, qualunque convinzione possa essere fatta per effetto del ritardo la controparte. (...) Il semplice ritardo nell’essercizio del diritto, per quanto imputabile al titolare dello stesso e tale da generare nel debitore un ragionevole affidamento che il diritto non verrà più esercitato, non comporta una violazione del principio di buona fede nell’esecuzione del contratto e non può costituire motivo per negare la tutela giudiziaria del diritto, salvo che tale ritardo sia la conseguenza di un’inequivoca rinuncia” (Cass. 15 marzo 2004, n. 5240) e “La Verwirkung non costituisce un principio recepito dal nostro ordinamento, sicché non può esser utilizzato per derogare lo ius scriptum” (Cass. 9 agosto 1997, n. 7450)

fatos e não em ficções absolutas, a que tantas vezes são levados os julgadores “*attraverso un’interpretazione tanto discutibile del comportamento omissivo da giustificare la convinzione che essa si risolve in una finzione per tutelare, sia pur solo inconsapevolmente, una situazione di affidamento nell’abbandono del diritto.*”¹⁷⁰

De mais a mais, também os efeitos da *suppressio* são diversos e, de um ponto de vista teleológico, mais *desejáveis* no ordenamento. Enquanto a renúncia, porque decorrente da vontade, extingue o próprio direito de forma perene, a *suppressio* apenas lhe subtrairá eficácia pelo tempo necessário à proteção da confiança (ver item 2.6). O relevo enorme dessa distinção repousa, em primeiro lugar, na repetibilidade da prestação feita voluntariamente em atenção a direito fulminado pela *suppressio*, mas se irradia também na dogmática da *suppressio* sobre direitos reais, entre outros (ver item 2.6).

Também no plano da teoria geral dos fatos jurídicos *suppressio* e renúncia tácita se põem em planos diversos. Enquanto a *suppressio* configura resposta do ordenamento a patologia – reação contra o abuso do titular –, a renúncia é ato lícito, negócio jurídico que se acolhe e ao qual se empresta os efeitos desejados, porque desejados¹⁷¹.

Finalmente – e aqui se crê repousar o equívoco fundamental de RANIERI –, o fato de que institutos chegam ao mesmo resultado não implica dizer que perpassaram o mesmo caminho. Está correta a observação de que a *suppressio* não produzirá efeitos de subtração perene de eficácia quando o comportamento contraditório for praticado em desfavor de menores, ou com relação a direitos indisponíveis por força de lei. Isso só serviria de óbice ao acolhimento do instituto, ou de substrato argumentativo ao desmascarar de sua artificialidade, se o fundamento dogmático para tal subtração fosse a ausência de uma vontade qualificada e apta a produzir efeitos no ordenamento. Esse não é, contudo, o caso.

Como se cuidará de examinar em minúcia nos itens 3.3.2.1 e 3.7, abaixo, a exclusão da *suppressio* em desfavor de menores advém tanto do não-atendimento dos pressupostos objetivos da *suppressio* (falta de legítima confiança) quanto de uma interpretação sistemática do ordenamento civi-

¹⁷⁰ “ (...) por meio de uma interpretação muito discutível do comportamento omissivo, a justificar a convicção que essa constituiu uma ficção para tutelar, talvez inconscientemente, uma situação de confiança no abandono do direito (PANZA, **Contributo agli studi della prescrizione**, p. 41).

¹⁷¹ MENEZES CORDEIRO, **Da Boa Fé no Direito Civil**, p. 807.

lista quanto à estabilização das demandas, ao passo que a preexclusão da deseficacização decorrente da contradição em direitos indisponíveis pode advir ora da falta de legitimidade à confiança investida pelo interessado, ora pelo interesse público que subjaz a eficácia do direito, a impor a via indenizatória como única possível.

Reflexões afiliadas às feitas acima fizeram ruir a posição restritiva de RANIERI nos tribunais italianos. Assim foi que a Corte de Cassação reviu sua posição histórica para admitir sem maiores dificuldades que a *suppressio* é sistematicamente compatível com a renúncia tácita e, mais ainda, se opera independentemente desta:

Il comportamento – interpretato alla luce dei principi di buona fede e correttezza di cui agli artt. 1175 e 1375 C.C. – del contraente titolare di una situazione creditoria o potestativa, che per lungo tempo trascuri di esercitarla e generi così un affidamento della controparte nell’abbandono della relativa pretesa, è idoneo come tale (essendo irrilevante qualificarlo come rinuncia tacita ovvero oggettivamente contrastante con gli anzidetti principi) a determinare la perdita della medesima situazione soggettiva¹⁷².

Apenas dois anos mais tarde, o Tribunal Supremo Espanhol faria coro à corte romana, registrando que “*la renuncia tácita requiere de una conducta cuya interpretación permita llegar a la conclusión de que el derecho se ha renunciado*”, ao passo que a *suppressio*, muito ao largo da lógica voluntarista, seria instituto “*en cuya virtud resulta inadmisibile que el derecho se ejerza con un retraso objetivamente desleal*”¹⁷³.

Têm razão as cortes latinas europeias. Como se viu, *suppressio* e renúncia tácita têm natureza, pressupostos e efeitos diversos: aquela é ato ilícito, esta negócio jurídico; aquela depende de inércia e confiança, esta de declaração de vontade; aquela subtrai parcialmente a eficácia, esta extingue o direito por completo. Quando as figuras impuserem ao jurista os desafios das zonas cinzentas, notadamente nos casos em que se cogitar de

¹⁷² “O comportamento – interpretado à dos princípios da boa-fé e probidade de que cuidam os arts. 1175 e 1375 CC – do contraente titular de uma situação creditória ou potestativa, que por longo tempo deixe de exercitá-la e gere, assim, confiança na contraparte de que há abandono da respectiva pretensão, é idôneo, como tal (sendo irrelevante qualifica-lo como renúncia tácita ou verdadeiramente contrastante com os princípios precedentes), a determinar a perda da referida situação subjetiva” (Cass. n. 9924, 2009).

¹⁷³ Sentencia Tribunal Supremo 872/2011.

uma sobreposição, a desnecessidade do recurso à ficção de quem tão sensivelmente deu conta PANZA fará com que a nova figura prevaleça sobre a antiga, acomodando-se a ambas nessa nova conformação de um modelo cientificamente mais fiel.

2.2. Pressupostos autorizadores da aplicação da *suppressio*

As considerações feitas nas rubricas precedentes conferiram solo menos arenoso sobre o qual caminhar para uma plena operacionalização da *suppressio*. Constatada a natureza jurídica da *suppressio* – corolário do abuso do direito, fundado em violação à boa-fé –, resta indagar os exatos pressupostos que o operador deve buscar no caso concreto para aplicar a figura.

O trabalho não é sem razão de ser. A ausência de expressa previsão legal e, sobretudo, a fluidez do tempo reclamado para se invocar a *suppressio* podem redundar em exacerbado subjetivismo em sua aplicação. Se é verdade que o exercício de subsunção da *suppressio* jamais será matemático, é preciso, quando menos, que o jurista decline com clareza cada passo percorrido para sua concretização no caso.

2.2.1. Posição jurídica subjetiva conhecida e exercitável

O primeiro pressuposto à incidência da *suppressio* parece não guardar maiores mistérios: para que se abuse de um direito, ou de uma posição jurídica subjetiva, é preciso – seja consentida a redundância – ter um direito em condições de exercício. A afirmação que poderia ser tratada como um truismo traz consequências importantes.

Tome-se em mãos o caso Clement-Bayard¹⁷⁴, referência clássica da dogmática do abuso do direito. Como já se sublinhou antes, deu-se o caso em França quando o vizinho de uma fábrica de dirigíveis erigiu estacas férreas pontiagudas em seu terreno, com propósito emulativo. Nas portas do centenário do julgamento, parece não haver dúvidas de que o direito de propriedade foi abusado.

Por amor ao exercício, olhe-se a disputa sob as lentes do direito brasileiro, torcendo os fatos para torná-los mais aptos à discussão. Suponha-se que um dirigível tenha sido atingido pelas estacas, no cenário inicialmente proposto. O Vizinho terá exercido seu direito de maneira manifestamente contrária à boa-fé (abuso do direito; CC, art. 187) e causado dano ensejador

¹⁷⁴ CassFr 3-Ag.-1915, D 1917, 1, 79.

de responsabilidade civil (CC, art. 927). Segundo a corrente dominante (ver item 2.3.1, abaixo), trata-se de responsabilidade objetiva, *i.e.*, aferível independentemente de análise de culpa.

Suponha-se, de outro giro, a inocência do Vizinho. Fora, em verdade, um inimigo do Proprietário que, na calada da noite, pusera as estacas, para se vingar de seu desafeto. Ora, aí o Vizinho nada deveria, mas o vingativo Inimigo deveria indenizar o Proprietário pelos prejuízos sofridos sob o regramento ordinário da responsabilidade civil (CC, art. 186 c/c 927). Sendo certo que se cogita de responsabilidade civil subjetiva, que não prescinde do exame da culpa *lato sensu*, o exame da culpa é etapa fundamental do processo de aplicação da lei – ainda que sem maiores desafios ao exegeta, porquanto patente o dolo do agente.

Até agora, nenhum sobressalto na digressão. Esta se presta apenas a ilustrar que o legislador brasileiro foi mais severo com o abusador do direito do que com o simples transgressor, em geral, de deveres legais. Este, em regra, responde apenas se for imperito, imprudente, negligente, ou se deliberadamente agir para causar o dano. Aquele responde independentemente destes fatores, bastando tenha (manifestamente) contrariado a boa-fé, os bons costumes, a função econômica ou social daquele bem. É um aviso que o ordenamento dá: confere direitos, mas cobra, com redobrado rigor, o uso responsável das prerrogativas que reconhece.

Assim é que o motorista que causou danos à lavoura porque perdeu controle do seu veículo não indenizará o fazendeiro se trafegava na estrada em regular velocidade, com o automóvel vistoriado, mas, de maneira absolutamente imprevisível, os freios falharam na fatídica curva. De outro lado, se o proprietário de um clube de encontros adultos (não um prostíbulo, que seria ilícito absoluto, conforme CP, art. 229) permitir que sons indiscretos ecoem pela vizinhança, causando constrangimento e vexame, responderá pelos correlatos danos morais, ainda que tenha se cercado de todos os cuidados possíveis (instalação de revestimento corta-ruídos, contratação de engenheiros para feitura laudo técnico, etc.) para preveni-lo. E isso porque terá exercido seu direito de propriedade (na modalidade de *uso*, dentre a milenar tríade de *usar*, *fruir* e *dispor*) em agressão aos bons costumes, *i.e.*, ao senso de decoro social.

Mas é preciso navegar por águas mais turvas. E se aquele que universalmente se supõe titular do direito, em verdade, não o for? Ou se o direito que se imaginava “hígido” não o era, porque nulo, ou anulável e posteriormente anulado o negócio jurídico que lhe servia de base? Ou ainda se o

direito existente e válido era impassível de exercício, porque ineficaz por razão ignorada por todos?

PONTES DE MIRANDA era expresso ao dizê-lo, em um truísmo necessário. Se há limitações materiais ao direito exercido que e colidem com o ato de exercício – ou se, em outras palavras, o efeito pretendido escapa aos limites materiais do direito exercido (ver item 2.5) –, não há verdadeiramente exercício, mas simples conduta:

“Limites do conteúdo. É óbvio que dentro dos limites do conteúdo dos direitos, pretensões, ações e exceções, é que esses se devem exercer. Se o exercício os excede, não mais é exercido: em ‘exercício’ há ex, mas, também, orcem, pôr tapume, fechar; é ação dentro de cerca, e não por fora. Seria invasão, ultrapassar de linhas. Ora, o exercício do direito, da pretensão, da ação, ou da exceção, é como dentro de arca (...). Em concepção absolutista, nenhum choque se daria entre exercícios de dois ou mais direitos. Em verdade, porém, há colisões e irregularidades (conforme art. 160, 1, 2º parte, verbis ‘exercício regular de um direito’). Onde se vai além dos limites, o ato já não é exercício, é ato ilícito ou ato ineficaz (e.g., a denúncia do contrato pelo que não pode denunciá-lo, o protesto pelo que não pode protestar)¹⁷⁵.”

Em cada um desses cenários, ou não há, ou há em dimensão reduzida a posição jurídica subjetiva de base, o que força a por a teste as convicções de que a máxima binária – se há direito, abusa-se-lhe; se não o há, o abuso é impossível – a teste mais rigoroso.

Não se indaga, aqui, qual o destino das prestações desempenhadas de lado a lado, no caso dos direitos subjetivos, matéria esta que a teoria geral do direito já tem bem resolvida há tempos. A dúvida é mais sutil: se o credor (suposto credor, cujo direito se teve por fulminado, ou diminuído, pela descoberta ulterior de vício qualquer) houver impingido danos por exercer as prerrogativas que supunha ter, o filtro da reparabilidade será aquele geral, com relevo à culpa, ou o específico do abuso do direito, objetivo, ainda que direito não haja?

Alguns exemplos podem ilustrar melhor o problema. Suponha-se que, exercendo direito de crédito maculado pela *suppressio*, o Credor realize protesto contra o Devedor por valores elevadíssimos. O Credor, leigo quando o assunto são leis, cercou-se de todos os cuidados antes de propor a medida:

¹⁷⁵ PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, t. 6, p. 39.

consultou três diferentes advogados, que falharam em lhe apontar a existência de *suppressio* na espécie. Afirmaram-lhe, aliás, o exato oposto, que perfeita sua pretensão porque não transcorrido o prazo prescricional. Assim foi que o Credor contratou com um deles, convicto de que agia de acordo com o ordenamento, de maneira justa e proba – e, há que se consentir, a consulta a três diferentes advogados afasta a arguição de desídia (negligência) de sua parte no correto equacionamento de sua posição jurídica.

Em medida cautelar de sustação de protesto, o Devedor demonstra categoricamente que o Credor adotou postura passiva durante largo período de tempo, em circunstâncias tais que se criou em todos – e nele, em especial – a mais absoluta e legítima expectativa do não-exercício futuro do direito de crédito em questão. Operou-se, portanto, a *suppressio*, e a honra objetiva do Devedor foi arranhada pelo apontamento no Cartório de Protesto de Títulos. Como é cediço, a circunstância implica dano moral *in re ipsa*¹⁷⁶, vale dizer, inerente à própria coisa, independentemente de qualquer consideração ou prova ulterior.

Debatendo a matéria sob ângulo sutilmente diverso, a doutrina portuguesa enfrentou a questão da existência ou não de deveres de proteção quando o contrato se desfaz, por vontade ou pela lei. Tratando a questão com a sensibilidade apurada que marca sua obra, assim ponderou seu autor:

A independência do contrato permite também compreender a sobrevivência dos deveres de protecção quando o acordo se apresenta por qualquer motivo viciado ou a relação que ele institui vem a ser mais tarde destruída por acto de vontade das partes. Coube a CANARIS o mérito de ter posto em relevo este aspecto no primeiro grupo de situações. (...) Outra opinião seria incompreensível e injusta por permitir desigualdades de tratamento em situações substancialmente idênticas. No caso de validade do contrato teríamos responsabilidade por violação dos deveres de protecção. Ora, se ele se apresenta viciado, não deveria subsistir essa responsabilidade, tanto mais que se reconhecem deveres de protecção *in contrahendo*, por natureza independentes da celebração efetiva do contrato negociado? (...) Sendo assim, se o momento do fecho do contrato não decide [o] da obrigação indemnizar por violação do dever de protecção, o mesmo valerá, analogamente, para a própria validade do acordo.¹⁷⁷

¹⁷⁶ STJ, AgRg no AREsp 179301/SP, relator min. Raul Araújo, 4ª turma, j. em 27 de novembro de 2012.

¹⁷⁷ FRADA, *Contrato e deveres de proteção*, p. 97–99.

O ponto é de difícil derrubada. A violação à confiança despertada em sede de pré-contratual enseja responsabilidade no direito civil brasileiro, segundo unânime doutrina. Com efeito, se a doutrina já admitiu – em boa hora, diga-se – a incidência da dogmática da boa-fé em seu viés de restrição de condutas e criação de um dever de proteção à confiança independentemente da existência de liame obrigacional formado, não haveria razão para excluí-lo quando todos supunham formado dito liame, ainda que equivocadamente. Aliás, o direito civil caminha no sentido oposto, para proteger a legítima expectativa criada pela apresentação de dado contorno fático falso como se verdadeiro fosse, aos olhos do homem probo.

Supor o contrário criaria situação de manifesta perplexidade também sob o ângulo da teleologia: o credor que impingiu danos agindo em desconsideração à *suppressio* poderia arguir a figura para livrar-se de responsabilidade em ação indenizatória movida pelo devedor, voltando contra esta a ferramenta que o ordenamento criou com a exclusiva finalidade de sua proteção. Parece impositiva, portanto, de um ponto de vista axiológico e teleológico, aderir a CARNEIRO DA FRADA, *mutatis mutandi* para o objeto de nossa investigação. Já PONTES DE MIRANDA o afirmava, aliás: “*o próprio lesante pode ignorar que o direito não existe; exercendo-o e lesando a alguém, tem de indenizar. O lesado, que acreditava existir o direito, diante, por exemplo, de alegações e dados, talvez falsos ou não-invocáveis, que lhe apresentou o pretenso titular, ou alguém por ele, tem ação pela indenização dos danos sofridos*¹⁷⁸.”

O primeiro pressuposto dogmático à verificação da *suppressio* deve portanto ser alargado para abranger a adequada proteção à confiança, de modo que haverá *suppressio* com base em posição jurídica subjetiva exercitável ou razoável convicção de haver dita posição.

Sendo absolutamente irrazoável a crença – um indivíduo supunha válida sua compra do Viaduto do Chá de um mercador local –, o caso será de responsabilização aquiliana por eventuais danos causados no exercício do suposto direito de crédito, até porque impossível a conformação de instituto fundado na legítima confiança e condutas carreadas no bojo de negócio jurídico evidentemente inválido (ou inexistente, ou ineficaz).

Há ainda um último ponto a registrar. Como o título do subitem indica, não bastará haver posição jurídica subjetiva exercitável, mas será também

¹⁷⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, *Tratado de direito privado*, t. 53, 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1953, p. 31.

preciso seu prévio e inequívoco conhecimento por parte do titular do direito a exercer. A doutrina o reconhece em sede de direito privado¹⁷⁹ e, de forma particularmente enfática, quando da análise dos comportamentos contraditórios em contratos internacionais¹⁸⁰.

O predicado pode causar surpresa, mas uma reflexão mais detida mostra sua boa razão de ser. Mostra mais: nenhuma construção da *suppressio* como exercício inadmissível de direitos, corolário do abuso de direito e da boa-fé, poderá prescindir desse fundamental pressuposto de aplicação no caso concreto. Explica-se melhor.

Ao se qualificar *suppressio* como resposta para exercício abusivo de direito, admite-se que, na sua origem, repousem condutas destinadas à produção (ou não produção, deliberada) de efeitos da posição jurídica respectiva. A conduta-exercício, boa ou ruim, só pode sê-lo se ciente do seu conteúdo material; quem não é ciente do exercício que externamente aparenta conduzir, na verdade, nada exerce. Para usar o exemplo antigo, quem exerce direito apenas em aparência, sem se saber titular, é como o asno carrega as malas sobre as costas sem saber o que são: porta bens como se dono fosse, mas obviamente não exerce sobre eles posse.

Poder-se-ia indagar se a exigência de prévia ciência da titularidade – e, a reboque dela, a preexclusão do espectro operativo da *suppressio* do titular que ignore sua posição – não acabaria por privilegiar o sujeito mais relapso, em detrimento do mais cuidadoso. A hipótese é simples. Sob idênticas circunstâncias, um indivíduo que se ignore titular de determinada posição

¹⁷⁹ PATTI, *Verwirkung*, p. 724.

¹⁸⁰ “In relazione al primo presupposto è necessario verificare che lo Stato titolare abbia la piena consapevolezza della possibilità di avvalersi del diritto di denunciare il trattato ed, al contempo, che il suo esercizio risulti libero da impedimenti di qualunque genere, comunque non scaturenti da una condotta illecita dello stesso Stato. Questo rilievo risulta parzialmente esplicitato dalla lettera dell’art. 45, laddove viene utilizzata l’espressione *after becoming aware of the facts*, che riguarda soltanto il momento psicologico della conoscenza e non la situazione materiale della libera disponibilità del diritto in questione” | “Em relação ao primeiro pressuposto é necessário verificar que o Estado titular tenha plena ciência da possibilidade de se valer do direito de denunciar o tratado e, ao mesmo tempo, que o seu exercício esteja livre de impendimentos de qualquer gênero, não coligados a uma conduta ilícita do mesmo Estado. Esse aspecto está parcialmente explícito na letra do art. 45, no qual vem utilizada a expressão ‘*after becoming aware of the facts*’, que se refere ao momento psicológico do conhecimento e não à situação material de livre disposição do direito em questão” (SCALESE, *Diritto dei trattati e dovere di coerenza nella condotta: nemo potest venire contra factum proprium*, p. 3).

jurídica será, a princípio, menos zeloso do que aquele que, diante dos mesmos fatos, tenha se apercebido de sua condição de senhor de prerrogativas tuteláveis pelo ordenamento. Supondo que ambos, o Titular Incauto e o Titular Consciente, se comportem deste ponto em diante da exata mesma forma, despertando, por sua inércia, na contraparte, idêntica confiança do não exercício, sucederia – ao menos sob a posição aqui sustentada – que o Titular Incauto poderia romper esta justa expectativa, ao passo que o Titular Consciente veria preclusa esta possibilidade. Um prêmio à ignorância e, a depender dos contornos fáticos, ao desleixo do Titular Incauto, sendo fácil a concepção de cenários em que este não sabia, porém deveria saber de seu direito.

A ponderação não é bastante para afastar o pressuposto de que só pode exercer direito abusivamente quem age conscientemente, para fins de tal exercício. Sem embargo, a verdade também de um ponto de vista teleológico é diversa: ao ignorar sua titularidade, a conduta inerte do Titular Incauto prejudica em primeiro lugar a si próprio, dando potencial azo ao perecimento de seu direito pelas mais variadas formas de estabilização de demandas do ordenamento (prescrição, decadência, usucapião); o Titular Consciente, diversamente, escapa à reprovação no zelo inicial, que importa essencialmente a si, apenas para recair na repreensão no momento sucessivo, precisamente aquele da ponderação do impacto de suas condutas na esfera jurídica de terceiros. O Titular Incauto propaga, ao mundo, a ignorância que traz consigo; o Titular Ostensivo cria, para o mundo, um senso de realidade diverso de seu consciente plano de ação e recai, por isso mesmo, em exercício manifestamente contrário à boa-fé.

Por todos os ângulos, dogmático e teleológico, a ciência sobre a titularidade da posição jurídica exercitável é parte integrante do pressuposto aqui analisado, da qual não pode prescindir o jurista quando do relevo concreto da *suppressio*. Em suma, quem ignora direito não exerce direito, menos ainda abusivamente, em *suppressio*.

2.2.2. Abstenção ostensiva do exercício

A inércia é o marco distintivo da *suppressio* diante das demais figuras reconduzidas à vedação ao comportamento contraditório e proteção à confiança. É a inação do titular que funciona como força motriz para o alimentar da confiança da contraparte de que a posição jurídica subjetiva em relevo, exercitável que fosse, em tese, não o será, em concreto.

Há aqui um choque aparente entre a noção de que o direito subjetivo (*lato sensu*) é *facultas agendi*, faculdade de agir, e nunca dever. Em regra que comporta pouquíssimas exceções, o silêncio ou a inação em Direito não se coadunam com a máxima popular de quem cala consente, ou, *mutatis mutandi*, de que aquele que não reage ante dada conduta não pode dela se queixar depois.

A solução da eventual perplexidade do leitor passa por algumas precisões técnicas de que não se pode se furtar, porque hoje parece livre de dúvidas que a liberdade no exercício dos direitos não é absoluta, nem isenta de um filtro de legalidade de cunho genérico (i.e., não é limitada apenas por hipóteses típicas de preexclusão do conteúdo do direito). Seja quando se trate de um direito de crédito puro e simples, figura mais frequentemente tomada como exemplo, seja quando se tenha em mãos direitos potestativos, poderes, faculdades, enfim, qualquer que seja a faceta da posição jurídica subjetiva titularizada, o correlato titular ganha, junto ao municiamento de prerrogativas do ordenamento, um coirmão feixe de deveres. Se não pode haver dúvidas de que o credor cobra a dívida vencida *se quiser*, a vítima de dano reclama a indenização *se assim entender oportuno*, ou, para saltar do concreto ao abstrato, o titular exerce as prerrogativas irradiadas da posição jurídica subjetiva incorporada a seu patrimônio *se, quando e como* desejar, é igualmente certo que uma noção de direito subjetivo absolutamente desprendida de qualquer correlato dever de cuidado já não mais tem espaço no direito civil brasileiro.

Não é de alongar *ad aeternum* as considerações nesse ponto, porque tudo quanto se disse sobre exercício inadmissível de direitos se encaixa como uma luva à ponderação. O manuseio de um direito nos limites do espaço de aproveitamento do ordenamento reclama cuidados, limites que nosso Direito impôs aludindo à boa-fé, aos bons costumes e à função econômica ou social específicos de cada direito, a investigar no caso concreto. Mas não é só.

Para além da limitação abstrata negativa e de eventuais limitações específicas de mesma natureza (pense-se, *v.g.*, nas limitações urbanísticas às construções, a modelar especificamente o direito de propriedade urbana de uma dada região), há ainda deveres positivos genéricos e deveres positivos específicos que, igualmente, encontram nascedouro em posições jurídicas subjetivas ativas. Sob o viés de deveres específicos, bastará percorrer a lei para encontrá-los, sempre pontuando o exercício dos direitos:

o proprietário de reembolsar as benfeitorias necessárias e úteis feitas pelo possuidor de boa-fé (CC, art. 1.219); o vizinho deve arcar, em rateio, com as despesas de construção do muro divisor (CC, art. 1.297, §1º). Sob o viés de deveres genéricos, de outro giro, boa-fé desempenha papel determinante: basta lembrarmos os deveres anexos, como de informação e zelo com a contraparte¹⁸¹.

Note-se que o afirmar que o direito obriga (aparente contradição em termos que a reflexão desfaz) compreende hipótese muito diversas. O direito obriga a agir com lealdade, mas obriga, igualmente, ao que quer que a lei validamente se lhe imponha, atendendo aos mais variados interesses. A despeito de o agir ou não agir repousar ainda, fundamentalmente, no titular da posição em relevo – ou, em outras palavras, **a despeito de a inércia ser em regra um direito do titular** –, o mesmo não se pode dizer sobre as consequências de sua eventual ação ou inação.

Tome-se em mãos o caso do usufruto. O usufrutuário pode usar (gozar) e fruir da coisa dada pelo nu-proprietário. Pode, ainda, não fazê-lo. Se não usa a coisa dada em usufruto, porque não lhe convinha, ou porque discutiu asperamente com o nu-proprietário e tinha reservas pessoais por aquilo que julgava um favor, ou porque viajou para o estrangeiro e lá instalou-se para realizar uma pesquisa, pouco importa, não cometerá ato ilícito, *i.e.*, não violará norma cogente, nem disposição negocial, porquanto a escritura de usufruto dar-lhe-á (ordinariamente, ao menos) potencialidades de ação, não comandos. Sem embargo, o Superior Tribunal de Justiça não teve qualquer dificuldade para julgar extinto usufruto após o decurso de uma década sem uso do bem, firme do suporte fático do CC, art. 1.410, VIII¹⁸².

Para fins do presente estudo, não é qualquer inércia que releva. Tratando-se a *suppressio* de instituto calcado na boa-fé, consistente, como se deu reiterada notícia acima, em proteção à legítima confiança despertada

¹⁸¹ Suponhamos que o credor de insumos agrícolas sabe, por seus capatazes, que a estrada que dá acesso à remota fazenda encontra-se interditada em razão de recentes deslizamentos de terra, mas não avisa o devedor de tal circunstância, evitando com isso que este tome medidas alternativas para a entrega tempestiva dos produtos. Filiamo-nos ao entendimento de que não apenas dito credor não poderá reclamar os encargos da mora, como também responderá por eventuais perdas do devedor nos esforços sabidamente inúteis de cumprimento (como a diária do motorista, combustível, pedágios, etc.). Tudo, vai sem dizer, por violação aos deveres anexos de cooperação impostos pela boa-fé objetiva (CC, art. 422).

¹⁸² STJ, REsp 1.179.259/MG, 3ª Turma, relatora Min. Nancy Andrihgi, j. em 14 de maio de 2013.

na contraparte, é preciso que a inércia seja tal que se preste a força motriz da confiança que a *suppressio* tutela. Não basta, portanto, a inação do titular: o contorno fático sobre o qual transitam as partes deve tornar a inércia eloquente, uma inércia cuja presença se note com ares de protagonista mesmo, inércia que – em jogo de palavras que se presta apenas a sublinhar tais predicados – propõe-se chamar de “**inércia ostensiva**”.

A diferença entre inércia e inércia ostensiva, qualificada, é talvez difícil de compreender em tese, mas de fácil percepção em concreto.

Suponha-se um cenário em que um Proprietário dê a um Investidor, mediante pagamento de R\$ 500.000,00, a opção de compra de dado Terreno, por determinado Preço, pelo prazo de um ano. Haverá no caso direito potestativo à criação do contrato de compra e venda pelo Investidor e estado de sujeição pelo Proprietário – que, vai sem dizer, não pode alienar o Terreno a terceiros, dever expressa (e desnecessariamente) pactuado na Opção.

No mês seguinte, contudo, o Proprietário é procurado por uma Construtora, que oferece três vezes o Preço para compra imediata do Terreno. Dourada a oportunidade, naturalmente turvou-se o ânimo do Proprietário de cumprir à risca o quanto pactuado. Ocorre que a Construtora, uma vez informada da Opção, não está segura para prosseguir com o negócio, já que, conquanto seja terceira à avença, poderia enfrentar arguição da doutrina do terceiro cúmplice por parte do Investidor.

Defrontados com o dilema de desistir do negócio ou ir adiante, Construtora e Proprietário decidem notificar o Investidor de que realizarão a compra e venda, devolvendo a integralidade do valor pago a título da Opção. Consta ainda da notificação que, se o Investidor se insurgir no prazo de quinze dias, as partes desistirão da avença e o Proprietário se submeterá ao negócio originalmente entabulado.

Para além dessa primeira notificação, ainda no prazo anual da Opção, o Investidor é notificado (i) ao final dos quinze dias acima referidos, em confirmação de que o prazo transcorreu *in albis* e a dupla Proprietário-Construtora considerará a Opção por desfeita; (ii) na sequência, com a remessa do comprovante de depósito em conta do Investidor dos R\$ 500.000,00 pagos pela Opção, devidamente atualizados, (iii) meses depois, quando registrado o memorial de incorporação do empreendimento a se construir no Terreno (um prédio residencial), em ratificação ao entendimento de que a Opção se tem por desfeita; e (iv) antes do início das obras, dando expressa e última oportunidade para insurgência.

Mesmo instado em cinco oportunidades, o Investidor queda-se silente até que, no último dia do prazo, notifica o Proprietário e a Construtora no sentido de que exercerá a Opção e comprará o Terreno pelo Preço avençado. Exige a pronta paralisação das obras, o desmonte do estande de vendas instalado no local e recomenda, ademais, a notificação daqueles consumidores que eventualmente tenham comprado unidades, para que os negócios sejam desfeitos com agilidade, minimizando prejuízos.

A inércia do Investidor nesse cenário hipotético transborda a simples inação. Uma inércia ordinária se daria se nenhuma notificação fosse trocada, se não houvesse Construtora, e se o Investidor nada fizesse por treze meses. Operar-se-ia decadência e o direito potestativo nascido da Opção morreria, por assim dizer, de causas naturais, por velhice mesmo, ante o termo pactuado pelas partes.

A inércia do caso que se propõe é outra, é cercada de fatos que ordinariamente levariam à ação, com elevado grau de certeza. Se sujeitos congêneres ao titular do direito – no caso, investidores qualificados – fossem consultados sobre como procederiam em igual cenário, a esmagadora maioria, tendencialmente todos, responderiam que se cercariam de advogados, reagiriam em defesa de seu direito legitimamente constituído, extrajudicialmente ou, no limite, batendo às portas do foro para propor ação inibitória com pedido de antecipação dos efeitos da tutela *inaudita altera parte*.

A inércia ostensiva agride *manifestamente* o senso de preservação do direito. Ela paira sobre as partes com um sentimento de relevância próprio, definitivo, assumindo no panorama fático papel de absoluto destaque. É essa a inércia que esse estudo propõe designar **inércia ostensiva**, única apta a ensejar a *suppressio*.

Antes de dar o ponto por encerrado, insista-se para não haver confusões dogmáticas relevantes: a inércia continua sendo uma prerrogativa do titular da posição jurídica subjetiva em relevo. Mesmo a inércia qualificada – ponto central do subitem –, a inércia ostensiva, geradora de confiança, segue como conduta absolutamente *lícita*. *Ilícita* será apenas aquela conduta posterior violadora da confiança, que a boa-fé obsta pela *suppressio*.

2.2.3. Confiança investida

Conquanto pareça seguro afirmar, como se fez acima, que todos os pressupostos aqui listados devem se verificar concomitantemente para que se aplique a *suppressio*, é igualmente certo dizer que o investimento de con-

fiança está no núcleo mais íntimo da figura. É sua própria razão de ser, em torno da qual gravitam os demais filtros de aplicação, dependentes de e polarizados por este.

A questão de haver ou não um princípio da confiança a fundamentar axiologicamente a figura da *suppressio* é matéria a investigar mais adiante no trabalho, especificamente no item 3.1.1. A tarefa neste ponto é, por assim dizer, mais modesta: sem nos preocuparmos com o estofo valorativo da confiança, buscaremos oferecer balizas pelas quais se possa aferir se a confiança presente na espécie é digna ou não de tutela.

Tomando em mãos os casos concretos de tutela da *suppressio* listados nos livros e analisados em nossa pesquisa das cortes no Brasil, bem como refletindo em tese sobre a matéria, identifica-se que a confiança na *suppressio* surge da inter-relação de dois fatores: o **decorso do tempo** e a ocorrência de **atos inspiradores**. Note que ainda não se dirá se a confiança é *boa* ou não – isso é etapa ulterior. Mas para afirmar se a confiança *aproveita* para fins de aplicação da *suppressio*, é preciso primeiro dizer como usualmente se forma a confiança no indivíduo.

Sobre o decurso do tempo, não há tanto a dizer. A experiência comum, nos dias de hoje, indica que a reação às ofensas a um dado direito costumam ser rápidas. Com o notável avanço do acesso à Justiça no Brasil (cite-se, aqui, a criação dos Juizados Especiais, o aparelhamento da Defensoria Pública em diversos estados, a multiplicação das associações de defesa de minorias ou indivíduos em posição de vulnerabilidade), mesmo aqueles indivíduos historicamente alheios à tutela jurisdicional têm progressivamente buscado o Poder Judiciário para defesa de seus interesses. As lides contra planos de saúde, instituições financeiras, construtoras, enfim, prestadores de serviço e fornecedores de mercadoria em geral são propostas dias ou meses depois do suporte fático relevante. Em regra, os três, cinco ou dez anos usualmente aplicáveis passam ao largo das datas efetivas das disputas.

Em um tal cenário, é apenas natural concluir que, quanto mais tempo um indivíduo se quede inerte ante ao que constituiria uma ofensa a posição jurídica subjetiva por si titularizada, menos provável é sua reação e mais plausível é a crença de que não se insurgirá. Para usar uma construção mais simples: **quanto maior o tempo da inércia, maior a confiança**.

A presença do tempo como pressuposto da *suppressio* (ou, como se prefere aqui, como sub-pressuposto, porque rende vassalagem à confiança)

fez com que alguns juristas negassem a utilidade da figura para aqueles direitos cujo prazo prescricional (e, pensamos, com igual razão, decadência) é particularmente curto¹⁸³. O raciocínio faz sentido: se, de um lado, é preciso aguardar que o tempo passe para se confiar no não-exercício do direito e, de outro lado, o limite maior para exercício de pretensões, qual seja, o da tabela legal, é curto, tudo leva a crer que este se verificará antes que aquele seja robusto o suficiente para alimentar a confiança da contraparte beneficiada pela *suppressio*. Trata-se, contudo, de uma meia verdade.

A uma, porque as reações são esperadas com maior ou menor velocidade conforme as circunstâncias concretas – motivo pelo qual a praxe terá relevo no desenho do tempo. Em locações residenciais entre particulares, por exemplo, não causa qualquer estranheza que um locador (normalmente leigo, quando não mal assessorado) demore alguns meses para interpelar o locatário para que se adeque à lei ou ao contrato em dado aspecto. Nas transações em bolsa de valores, por outro lado, em que a dinâmica dos mercados exige máxima atenção e velocidade na correção do curso de negócios, uma semana pode ser uma eternidade.

A duas, porque o tempo não atua sozinho na formação da confiança, como já se aludiu acima. Em uma continuada inércia, poderá haver um, dois, ou dezenas de situações nas quais, mesmo olhadas individualmente, a reação do titular seria esperada e, olhadas em conjunto, seria certa, inequívoca, se desejasse exercer o direito violado. A cada uma dessas situações, com o exclusivo propósito de facilitar a referência e manejo, propõe-se designar “atos inspiradores”. É a conduta reiteradamente omissiva, quando a experiência comum indicaria a ação.

Os atos inspiradores se contrapõem ao tempo, de modo que, **quanto maior o número de atos inspiradores, menor o tempo necessário à verificação da *suppressio***. Se, durante um ano, houver divergência entre o pagamento das parcelas de um dado contrato e a previsão efetiva do negócio, haverá mais confiança se as parcelas vencerem a cada dez dias do que se o fizerem semestralmente. No mesmo lapso de tempo, respectivamente, o credor teria ensejo de exercer a pretensão de cobrança (mesmo que por simples notificação) trinta e seis vezes, ou duas vezes apenas. A cada pagamento, abre-se nova expectativa de reação e, a cada frustração de dita expectativa, ganha contornos mais concretos a confiança de que

¹⁸³ MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, p. 810.

o direito não sairá do plano abstrato para a concreta produção de efeitos, por iniciativa do titular.

Em síntese do que se defendeu até agora: quanto maior o tempo de inércia, maior a confiança; e quanto maior o número de atos inspiradores, menor o tempo necessário. Para temperar um e outro, o intérprete olhará a praxe para o direito em voga, bem como as características das partes envolvidas. Concluindo que a inércia ostensiva se alargou por tempo bastante, ou reiterou-se por atos inspiradores bastantes para nutrir no indivíduo a confiança do não exercício, o intérprete deverá avançar para a qualificação da referida confiança.

A confiança que alimenta a *suppressio* não é uma qualquer, desprovida de predicados específicos. Pense-se em um pitoresco exemplo. Um indivíduo envia carta ao governo de localidade litorânea, informando que compra, naquele ato, uma formosa praia deserta em pitoresca localização insular. Como pagamento, encarta no envelope uma nota de R\$ 50,00, encerrando a mensagem com votos de saúde ao governante e um convite para visitá-lo quando precisar de dias de relaxamento. Mudando-se para a ilha “adquirida”, o indivíduo ali mora durante uma década. Uma vez por mês, vem a cidade para comprar mantimentos e envia nova carta ao governante, reiterando sua satisfação com a compra. Os governantes se sucedem, mas o destino das missivas é sempre o mesmo: o lixo, o desprezo, que é mesmo o tratamento adequado às sandices.

Curioso notar, contudo, que os pressupostos que traçamos à confiança até agora estão integralmente verificados na espécie. A notícia de compra por decisão unilateral é contrária ao ordenamento, porém, passaram-se dez anos sem reação – prazo máximo para prescrição civil que, conquanto inaplicável à espécie, serve de baliza –, bem como se acumularam cento e vinte atos inspiradores. Sem embargo, é de se crer que ninguém dirá que o exótico eremita merecerá proteção quando, valendo-se da autoexecutoriedade de seus atos, o governo o removesse forçosamente.

O predicado que desqualifica intuitivamente a confiança que o “comprador” nutriu é a absoluta ausência de probidade de sua avaliação. A par dos incontornáveis óbices legais, ninguém poderá razoavelmente supor comprar uma praia por R\$ 50,00. E sempre que assim for – vale dizer, sempre que a confiança se lastrear em leitura improba, açodada, violentamente divorciada do senso social comum – faltar-lhe-á a chancela da boa-fé, passando a designar-se *confiança ilegítima*. A exemplo do que ocorre na

própria *suppressio*, em que o titular tem sua esfera de ação limitada pela boa-fé, também aqui a boa-fé atua para tolher, porém em favor do titular do direito e em desfavor daquele que confia. Apenas quando o cotejo com o *standard* de conduta da boa-fé for positivo ter-se-á base sólida para se cogitar de *suppressio* na espécie.

Entende-se, outrossim, que a boa-fé tem um segundo papel, sob a mesma rubrica de limitar as pretensões (*lato sensu*) do indivíduo que invoca a *suppressio*: a confiança investida deve recair sobre aspectos materialmente relevantes do recorte fático. A confiança que a *suppressio* protege não encampa frivolidades ou caprichos.

Assim é que se o credor jamais exigiu o pagamento no dia cinco do mês, como inicialmente avençado, mas, por razões de ordem organizacional, agora precisará igualar as datas de pagamento, de forma a evitar retrabalho de sua equipe e, de outro lado, os atrasos do devedor eram casuais, fruto apenas de sua desorganização pessoal, a *suppressio* jamais poderá ser invocada como defesa deste contra a pretensão daquele.

A confiança de que trata a *suppressio* não é hipotética, é concreta, fruto de efetiva conduta do indivíduo lastreada na convicção que lhe alimentou o titular do direito (investimento de confiança, confiança aplicada, não sentida ou imaginada apenas). De igual forma, para ser legítima, conforme a boa-fé, deve incidir sobre fatos sérios e representativos no contexto concreto.

2.2.4. Exercício contraditório à confiança investida

O último pressuposto é o que oferece menores dificuldades. Trata-se, como o título adiantou, do exercício de direito em contrariedade à legítima expectativa despertada pelo titular do direito em sua contraparte.

Todos os cuidados dogmáticos a esse ponto já criaram o cenário de tutela da confiança; até esse momento crucial, a atuação do titular do direito é lícita, porque não há nada contrário ao ordenamento ou à boa-fé em se cultivar a confiança de outrem nesse ou naquele sentido. É com a conduta última, final, objetiva e diretamente contraditória com a primeira – esta omissiva, aquela comissiva –, que o titular abusa de seu direito, rompe a confiança que despertou e atrai a reação reprobatória do ordenamento, sob o manto do art. 187 do Código Civil.

Para evitar distorções, basta que as últimas condutas sejam diretamente relacionadas às primeiras, bem como – sob uma ótica objetiva – inconciliá-

veis com aquelas. Se a mudança puder ser lastreada em fatos novos, que retirem a expectativa de descontinuidade do exercício do direito, ou se for a nova conduta apenas reflexamente ligada à primeira, fruto de inferições sobre o “estilo” ou “personalidade” do titular do direito, faltar-lhe-á o nexo correlacional bastante à verificação da *suppressio*.

É curioso retomar aqui o leading do Superior Tribunal de Justiça¹⁸⁴ sobre a *suppressio*, mencionado no item 1.3 e posto sob lupa, ainda uma última vez, no item IV.3, abaixo. Em uma descrição sumária dos fatos, cujo maior colorido pode alcançado em qualquer dos itens antes indicados, teve-se que uma área comum de prédio residencial foi “encampada” por determinados apartamentos, por décadas, sem a oposição dos demais condôminos e com seu amplo conhecimento. Após sofrer derrota em disputa de seu interesse, uma condômina decide retaliar a comunidade do prédio, exigindo a restituição das áreas “encampadas.”

Evidente o propósito emulativo da conduta, e constatando o empoeiramento da pretensão com os anos de não-exercício, o voto conduto de RUY ROSADO DE AGUIAR JR apontou pela *suppressio* e ganhou o aplauso da unanimidade. O essencial a festejar nesse ponto, contudo, são as ponderações do relator sobre a conduta da autora da ação. Com efeito, o ministro muito adequadamente realiza um juízo de valor sobre a contradição verificada, para concluir que não haveria qualquer explicação razoável que a lastreasse. Apenas então, reconhece a *suppressio*. Houvesse, por exemplo, necessidade de retomada do espaço para responder a demandas contemporâneas da vida – instalações anti-incêndio; rampas de acessibilidade –, as condutas não seriam mutuamente perplexas e, por isso mesmo, a *suppressio* não teria vez.

Em uma frase: o exercício ulterior que fecha o cerco da *suppressio* deve ser contraposto e inconciliável com a inércia precedente, o que não ocorre quando há fatos novos que justificam a mudança de conduta do titular, à luz da boa-fé, ainda que houvesse, antes, confiança justificada na inércia.

2.3. Pressupostos descartados e justificativa

Encerrado o rol de pressupostos que abraçamos como pertinentes à verificação da *suppressio*, é preciso ainda explicitar o porquê de havermos nos distanciado de vozes autorizadas sobre a matéria, para descartar filtros alhures adotados.

¹⁸⁴ STJ, REsp 214680/SP, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar Jr., 4ª turma, j. em 10 de agosto de 1999.

Sem delongas, passemos aos que se nos figuraram mais relevantes, quer quanto à *suppressio* propriamente dita, quer quando tratam os autores de abuso do direito, em geral, ou de comportamento contraditório em particular.

2.3.1. A culpa: viés subjetivo-moral da *suppressio*?

Um debate que remanesce – enfraquecido, é verdade – diz respeito não à possibilidade de abuso do direito, mas à necessidade da culpa (*lato sensu*) do titular para sua verificação.

Entre os subjetivistas, ainda hoje se encontram doutrinadores do peso de RUI STOCCO¹⁸⁵ e HUMBERTO THEODORO JUNIOR¹⁸⁶, este último avocando à corrente o predicado de majoritária, acompanhados sob a égide do Código Beviláqua por nomes do calibre do próprio CLÓVIS BEVILÁQUA, SÍLVIO RODRIGUES, ALVINO LIMA e CARLOS ALBERTO BITTAR. A alegação tem pés fincados na doutrina francesa¹⁸⁷, mas olvida-se que estes notáveis juristas invocados como apoio manifestaram-se sobre o tema na vigência do Código Civil de 1916, quando o abuso do direito era encontrado, não sem esforço interpretativo, na leitura a *contrario sensu* do art. 160, I (conforme item 1.2.)

Não apenas pela exegese do dispositivo brasileiro, que não se refere à culpa como elemento do abuso, mas, sobretudo, por sua origem, pode-se afirmar que o abuso do direito forjado em nosso ordenamento independe da culpa. A referência ao histórico do art. 187 do Código Civil feito no capítulo 1.2 é inevitável.

Como se explicou com mais vagar no início do estudo, o dispositivo brasileiro é clara recepção do art. 334 do Código Civil Português que, por sua vez, remonta ao art. 281 do Código Civil Grego. Todos estes dispositivos dialogam com a estruturação do abuso do direito na Alemanha; são adaptações do BGB, elaboradas justamente pelas dificuldades práticas impingidas pela doutrina subjetivista na prática jurisprudencial. RANIERI e MENEZES CORDEIRO o relatam em total sintonia e com precisão: na

¹⁸⁵ STOCCO, Rui, **Abuso do Direito e Má-fé Processual**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 70.

¹⁸⁶ THEODORO JUNIOR, Humberto, **Comentários ao Novo Código Civil. Dos Atos jurídicos Lícitos. Dos Atos Ilícitos. Da Prescrição e da Decadência. Da Prova**, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 119.

¹⁸⁷ ZANETTI, **Responsabilidade pela Ruptura das Negociações**, p. 91.

suppressio em particular, mas também é verdade para o abuso como um todo, os alemães enfrentaram graves dificuldades com o subjetivismo da vedação à chicana (§226), que apenas em pequena medida arrefeceram com recurso à vedação de exercício contrário aos bons costumes (§826).

Foi na guinada da doutrina para a ampliação do espectro normativo da previsão geral de boa fé do §242 do mesmo código, livre de qualquer filtro subjetivo, que a doutrina do abuso do direito alçou voos firmes em território tedesco e, dali, com escalas lusa e grega, a nosso ordenamento civilista contemporâneo¹⁸⁸.

Por isso, olhar o abuso do direito contemporâneo, ou a *suppressio*, uma de suas hipóteses típicas, como dependente do ânimo do agente é – com todas as vênias – andar para trás, desconsiderando décadas de esforços para superação da redução da figura à vedação à chicana, ou à simplista recondução ao ilícito típico. Nesse sentido caminha, aliás, o enunciado 37 do Conselho de Justiça Federal, segundo o qual “*a responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico.*”

Também a letra dos dispositivos brasileiros reforçam a interpretação histórica. Na configuração do ilícito típico, o art. 186 do Código Civil é expresso na referência ao filtro subjetivo da culpabilidade; no art. 187, diversamente, a lei se volta a critérios objetivos de aferição de anormalidade no exercício das posições jurídicas (boa-fé, bons costumes, função econômica, função social), em todo caso atestáveis de forma manifesta, para concluir pelo ilícito no caso concreto.

Uma ressalva do ponto de vista prático merece ser feita. Isso porque a distinção concreta de julgados fundados em culpa, para fins de *suppressio*, e julgados calcados em um senso objetivo, deve ser tênue em razão da objetivação daquele filtro de responsabilidade. Com efeito, desde há muito a culpa libertou-se da sua origem de filtro verdadeiramente subjetivo do ilícito para migrar a um intangível ponto ideal de conduta de um homem médio, ou do *bonus parter familiae*, em um exercício de reflexão à toda prova semelhante àquele *standard* de conduta proba requerido pela boa-fé¹⁸⁹.

¹⁸⁸ RANIERI, *Rinuncia Tacita e Verwirkung, Tutela del affidamento e decadenza da un diritto*, p. 4.

¹⁸⁹ PEREIRA, Regis Fichtner, *A responsabilidade civil pré-contratual: teoria geral e responsabilidade pelas rupturas das negociações contratuais*, Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 313 e ss.

A dúvida será, portanto, se o abuso manifesto em que se funda a *suppressio* sempre trará a seu reboque o elemento culposo, ainda que, em tese, sua busca pelo jurista quando da aplicação da figura fosse dispensável. Em debate análogo, a doutrina entendeu que esse seria precisamente o caso para o recesso injustificado das negociações, nas hipóteses de responsabilidade civil pré-contratual. O abandonar da mesa implicaria, quando menos, uma negligência incompatível com a percepção social de razoabilidade¹⁹⁰.

Cremos que o mesmo não pode ser dito, ao menos nesse momento, a respeito da *suppressio*. Retome-se o exemplo antes referido nessas linhas, do Credor vulnerado pela *suppressio* que, sabedor de que a dívida era dormente já há alguns anos, consulta três advogados antes de adotar medidas de cobrança contra seu Devedor. Cotejados os prazos prescricionais, todos os patronos aconselham o protesto dos títulos e subsequente ajuizamento da execução. Pode-se dizer que tenha o Credor sido negligente nesse caso? Será difícil sustentar que sim.

A *suppressio* ainda não é dado jurídico com penetração social bastante para ingressar as preocupações cotidianas do homem comum. Pode se lhe haver um senso de desconforto com o tempo transcorrido, ou mesmo uma certeza de que sua conduta poderia ter dado à contraparte a impressão de liberação, mas a ideia de que o respeito ao prazo prescricional – alcançável pela consulta a um advogado – é o bastante a respeitar o ordenamento é bastante difundida. A diferenciação entre responsabilidade objetiva e subjetiva redundaria, portanto, em diferenças práticas relevantes: para a primeira, o credor responderia pelos danos; para o segundo, não.

Não se vê razão dogmática para justificar a migração para o regime subjetivo. Mesmo quando a doutrina tergiversa, a hipótese é de casual coincidência entre os âmbitos operativos da boa-fé e da culpa, e não alteração abstrata dos pressupostos. No caso da *suppressio*, essa sobreposição natural ainda não se dá. E mesmo quando tal se dê – futuro previsível, conforme o essencial da normativa desborde os muros das academias para as ruas –, é de se lembrar a advertência feita a propósito da diferenciação entre renúncia tácita e *suppressio*: o chegar ao mesmo lugar não implica o percorrer do mesmo caminho. A aproximação das soluções não obsta a independência teórica dos filtros e, sobretudo, não suplanta o esforço histórico

¹⁹⁰ ZANETTI, **Responsabilidade pela Ruptura das Negociações**, p. 169; MARTINS-COSTA, **A Boa-Fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação**, p. 418 e ss.

e transnacional – Alemanha, Grécia, Portugal, Brasil – de criação de um filtro genuinamente (e não distorcidamente) objetivo. O caso é, por isso, de manter rechaçada a demanda de culpa em qualquer de suas modalidades como pressuposto para configuração da *suppressio*.

2.3.2. Dano: ilícito sem dano, dano sem ilícito e reação do ordenamento

DICKSTEIN¹⁹¹ sustenta que a operatividade da *suppressio* está reservada àqueles casos em que o exercício contraditório do direito implique danos à esfera jurídica da contraparte, ou, quando menos, gera concreto risco de dano (ou seja, que se verifique haver dano em potencial).

É bem verdade que não pode haver responsabilidade sem dano, assim como é indubitável que sem prejuízo não haverá que se ter em conta a disciplina da reparação civil. Disso não sucede, contudo, absolutamente, que seja a verificação da *suppressio* condicionada a preexistência de danos ou mesmo risco de danos iminentes, porque conquanto estes sejam pressupostos à responsabilização, não são, segundo nossa percepção, integrantes do conceito de *ato ilícito*.

CUNHA SÁ, firme em VAZ SERRA, denuncia a confusão ao ponderar que “*considera-se principalmente o abuso do direito em matéria de responsabilidade civil, dada a sua particular relevância para esse instituto, mas não só, ‘pois saber se certo acto é ou não lícito pode ter importância para outros efeitos, como o da legitimidade da oposição a ele ou da sua nulidade*”¹⁹². É precisamente o que se tem por ensejo da *suppressio*.

Também no Brasil a matéria não oferece dúvida consistente^{193/194}. Pode haver ilícito sem dano (o indivíduo dirige em alta velocidade, embriagado,

¹⁹¹ DICKSTEIN, Marcelo, **A Boa-fé Objetiva na Modificação Tácita da Relação Jurídica: Surrectio e Suppressio**, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 147.

¹⁹² CUNHA DE SÁ, Fernando Augusto, **Abuso do Direito**, Coimbra: Almedina, 2005, p. 126-127.

¹⁹³ “Ilícitude e reparação, insuperponibilidade conceptual. A tratção das obrigações por atos ilícitos, em separado e minudentemente. levou a doutrina a considerar os atos ilícitos como classe de fatos jurídicos, ao lado, e exaustivamente, dos atos jurídicos (lícitos) e dos fatos jurídicos stricto sensu. Bem tarde se percebeu que essa tricotomia não era exaustiva: há mais atos ilícitos ou contrários a direito que os atos ilícitos de que provém obrigação de indenizar. Por outro lado, há obrigação de indenizar sem ilicitude do ato ou de conduta. Tiveram-se, pois, de reclassificar os fatos jurídicos em geral; mas, já agora, arrolando-se todos eles, em vez de se cogitar, apenas, daqueles que a tradição apontava como mais típicos ou, o que fora pior, como os mais fáceis de classificar. A ilicitude pode ser encarada como juridicizante,

mas não colide com nenhum outro carro); pode haver dano sem ilícito (o indivíduo dirige em velocidade normal, ao desviar de uma pedra que rola na pista, colide em veículo que trafegava na faixa ao lado). Pode haver responsabilidade (dever de reparação) por ilícito, desde que haja dano (o motorista embriagado do primeiro exemplo atropela alguém); e pode ainda haver responsabilidade (dever de reparação) sem ilícito, desde que haja dano (o exato caso do motorista que desvia da rocha, que segue obrigado a indenizar nos termos do art. 188, II, c/c art. 930 do Código Civil).

Especificamente com relação ao abuso do direito, foi preciso o Enunciado 539 do Conselho de Justiça Federal, segundo o qual “*o abuso de direito é uma categoria jurídica autônoma em relação à responsabilidade civil. Por isso, o exercício abusivo de posições jurídicas desafia controle independentemente de dano*”¹⁹⁵.

isto é, a) determinadora da entrada do suporte fático no mundo jurídico para a irradiação da sua eficácia responsabilizadora (art. 159), ou b) para a perda de algum direito, pretensão ou ação (caducidade com culpa, como se dá com o pátrio poder (art. 395 e Código Penal, arts. 92, II, 136, 244 e 246, e.g.), ou c) como infratora culposa de deveres, obrigações, ações ou exceções, tal como acontece com toda responsabilidade culposa contratual, ou como nulificante (art. 145, I). Só a análise das quatro espécies há de trazer mais clareza ao assunto, com o tratamento de cada uma, separadamente, sem se apagar o elemento comum. Aqui, só nos caberia cogitarmos do ilícito que se passa no plano da existência, distinguindo o ato ilícito gerador de obrigação de reparar e o ilícito determinador de caducidade. O ilícito concernente à nulidade já entende com o plano da validade; e o ilícito das infrações das obrigações, com o plano da eficácia. Todavia, convém, na Teoria Geral do Direito Privado, conceituarem-se os quatro, para que os seus traços diferenciais ressaltem.” PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, **Tratado de Direito Privado**, t. 2, 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, p. 95.

¹⁹⁴ “Mas, haveria ilicitude sem dano? A resposta (...) é afirmativa. Seja por razões de técnica legislativa (art. 159 do CC/1916), ou em vista de uma visibilidade maior das situações em que emerge o dever de indenizar, o fato é que a majoritária doutrina civilista brasileira segue a examinar a questão de ilicitude de modo indissociável da responsabilidade civil, ou seja, o ilícito como fonte da obrigação de indenizar. Contudo, esta compreensão é facilmente afastada por inúmeras hipóteses em que, havendo contrariedade a direito (ilicitude em sentido amplo), não resulta o dever de indenizar, simplesmente porque o prejuízo não é necessariamente reconduzido à condição de uma perda econômica no patrimônio do prejudicado, a qual será satisfeita ou compensada pela via da indenização. As pretensões da parte prejudicada podem variar desde a invalidação de um determinado ato, a rejeição de seus efeitos, assim como a consideração, em uma dada relação jurídica, da justa medida entre os direitos e deveres das partes (equilíbrio entre os sujeitos da relação jurídica).” MIRAGEM, Bruno, **Abuso do Direito. Ilicitude objetiva e limite ao exercício de prerrogativas jurídicas no Direito Privado**, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 133.

¹⁹⁵ Vale, igualmente, a leitura da justificativa: “*A indesejável vinculação do abuso de direito a responsabilidade civil, consequência de uma opção legislativa equívoca, que o define no capítulo*

Talvez ainda mais correto tivesse sido afirmar que *o abuso do direito, como de resto qualquer categoria de ato ilícito, tem suporte fático alheio ao dano. Este, fato jurídico autônomo, se consequência do ato ilícito, poderá ser objeto de reparação, desde que verificados os demais pressupostos legais à responsabilização civil.*

O que parece ser a preocupação legítima dos autores é de que a situação do indivíduo em um cenário de *suppressio* seja substancialmente pior do que aquela inicial, de modo a não se obstar o exercício do direito por uma pequenez, uma mudança de pouco ou nenhum relevo. Mas o relevo da mudança nada tem que ver, ao menos não sempre, com o montante do dano, em sentido técnico, que dele advenha.

Para ilustrar o ponto, basta pensar nas cláusulas de vencimento antecipado de empréstimos bancários, muito comuns na praxe financeira. Sobre tudo em dívidas corporativas de alto valor, é usual que uma larga porção do contrato seja dedicada àqueles eventos que impliquem piora no risco de crédito e que, por isso mesmo, desencatilhem a precipitação da dívida (i.e., operem como condição resolutiva para o termo de pagamento inicialmente pactuado).

É igualmente comum que **(i)** tais cláusulas sejam pactuadas de modo que seus efeitos se produzam independentemente de declaração de vontade do banco credor, desnecessárias, ainda, notificação ou intimação do devedor nesse sentido, e **(ii)** os encargos remuneratórios futuros sejam deduzidos do monte das parcelas vincendas, trazendo a dívida a valor presente.

relativo ao ato ilícito (art. 187) e o refere especificamente na obrigação de indenizar (art. 927 do CC), lamentavelmente tem subtraído bastante as potencialidades dessa categoria jurídica e comprometido a sua principal função (de controle), modificando-lhe indevidamente a estrutura. Não resta dúvida sobre a possibilidade de a responsabilidade civil surgir por danos decorrentes do exercício abusivo de uma posição jurídica. Por outro lado, não é menos possível o exercício abusivo dispensar qualquer espécie de dano, embora, ainda assim, mereça ser duramente coibido com respostas jurisdicionais eficazes. Pode haver abuso sem dano e, portanto, sem responsabilidade civil. Será rara, inclusive, a aplicação do abuso como fundamento para o dever de indenizar, sendo mais útil admiti-lo como base para frear o exercício. E isso torna a aplicação da categoria bastante cerimoniosa pela jurisprudência, mesmo após uma década de vigência do código. O abuso de direito também deve ser utilizado para o controle preventivo e repressivo. No primeiro caso, em demandas inibitórias, buscando a abstenção de condutas antes mesmo de elas ocorrerem irregularmente, não para reparar, mas para prevenir a ocorrência do dano. No segundo caso, para fazer cessar (exercício inadmissível) um ato ou para impor um agir (não exercício inadmissível). Pouco importa se haverá ou não cumulação com a pretensão de reparação civil.”

Imagine-se pois que uma dessas causas de vencimento antecipado seja o protesto de título superior a R\$ 1.000.000,00, não sanado no período de cura contratual de um mês. Imagine-se, mais ainda, que tal causa tenha se verificado em 1º de janeiro, precipitando o vencimento de outras 48 parcelas ainda por vencer. Pela simples subsunção da hipótese à norma avançada, a dívida está desde já vencida, plenamente exigível. O banco, contudo, sabedor da circunstância, nada faz. Nos meses seguintes, outra hipótese de vencimento antecipado se verifica. Mas o banco, novamente ciente, nada faz. Dois anos se passam, período no qual a devedora paga pontualmente as parcelas, mês a mês, como se vencimento antecipado não houvesse, apenas para ser surpreendida com a chegada de um oficial de justiça portanto em mãos o mandado de citação em execução de título extrajudicial: o banco, enfim, tomara a dívida por acelerada e cobrara o saldo devedor remanescente.

No caso imaginado, parece claro que não há propriamente *dano* sofrido pelo devedor, no sentido em que perca algo a mais do que inicialmente avançado, ou necessariamente deixe de lucrar, sob uma projeção razoável. Seu passivo era diferido no tempo e agora está prontamente vencido, mas a dívida é materialmente a mesma; a mudança dá-se exclusivamente no plano da eficácia, antes contida por termo, agora livre deste para plena produção de efeitos. Sem embargo, ninguém terá dúvidas de que ser devedor de uma quantia espalhada por anos de financiamento, adequados ao fluxo de caixa de uma empresa, é muitíssimo melhor do que ver o passivo imediatamente materializado em seu balanço. Não há necessariamente dano em sentido jurídico, mas sem dúvidas há piora relevante da qualidade da posição de devedor.

Ao falar de dano para reclamar seriedade e relevância à disciplina da *suppressio*, parte da doutrina acerta na preocupação, mas erra o alvo na ferramenta sistemática para endereçá-la e acaba por se enveredar por caminhos de técnica pobre. Para mudanças de pouco relevo, é a boa-fé, como limitadora da conduta *do devedor*, que excluirá a proteção da *suppressio*, tornando a confiança ilegítima. Afinal, como já se disse acima (ver item 2.2.3), ninguém pode licitamente confiar na manutenção de caprichos ou frivolidades.

2.3.3. Identidade de sujeitos

A identidade dos sujeitos – *i.e.*, identidade material entre o indivíduo criador da confiança e, posteriormente, causador de sua ruptura, com aquele

que inicialmente confiou e, posteriormente, teve a confiança violada – é também pressuposto de comum referência e que, nada obstante, nos parece estranho à melhor dogmática da *suppressio*.

BORDA advoga sua necessidade, em doutrina que, pelo elevado prestígio, recomenda transcrição:

El tercer elemento necesario para que pueda aplicarse la teoría de los propios actos es que los sujetos que intervienen en ambas conductas – como emisor o como receptor – sean los mismos.

El sujeto activo, esto es la persona que ha observado determinada conducta – con fundamento en una facultad o un derecho subjetivo –, debe ser el mismo que pretende luego contradecir esa primera conducta. El sujeto pasivo, es decir la persona que ha sido receptor o destinatario de ambas conductas, también debe ser el mismo. Si falta tal identidad no puede aplicarse la teoría en estudio¹⁹⁶.

Também MENEZES CORDEIRO adentra o debate, ponderando que “os pressupostos das situações tuteladas ao brigo da boa fé objectiva são similares. Apenas há a acrescentar um quarto elemento que, de alguma forma, colmate a ausência de um preceito que, de modo directo, pretira o interesse do prejudicado: a imputação da situação de confiança criada ao prejudicado em causa, o qual, por acção ou omissão, terá dado azo à entrega do confiante ou ao factor objetivo que a tanto conduziu.”¹⁹⁷

Divergindo da doutrina tradicional, é de se crer seja de rigor a divisão da discussão em três frentes diversas, a que se propõe chamar situações de **interferência externa**, situações de **paralelismo de relações jurídicas** e situações de **encadeamento de relações jurídicas**.

O primeiro cenário não oferece maior desafio. Se a confiança em questão foi despertada por terceiro alheio ao direito a exercer, sem qualquer interferência do titular, não há que se falar em *suppressio*. A par de um senso mínimo de justiça que torna a afirmativa quase instantaneamente aceitável, há uma razão dogmática que a faz passar o teste da ciência com facilidade: se a *suppressio* é espécie típica de abuso do direito, ou, antes, de abuso no exercício do direito, é apenas natural que sua verificação dependa de que dito exercício (omissivo de início, comissivo depois) parta de quem tem legitimidade para fazê-lo.

¹⁹⁶ BORDA, Alejandro, La teoría de los actos propios. Un análisis desde la doctrina argentina, p. 15.

¹⁹⁷ MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, p. 1247–1248.

Ficam expressamente excepcionadas, para este ponto, as hipóteses de titularidade putativa do direito, igualmente baseada na legítima confiança; e isso por uma questão de simetria do ordenamento civilista, sob uma lógica linear de que *quem pode mais, pode menos*. Afinal, se é admitido que o credor putativo dê por extinta a obrigação recebendo o pagamento do devedor de boa-fé (fato mais gravoso; conforme CC, art. 309), com redobrada certeza poderemos admitir que o direito titularizado perca parte de seus efeitos (fato menos gravoso) em situação materialmente idêntica.

Igualmente excepcionadas ficam as hipóteses em que o titular da posição jurídica sabe ou deveria saber da interferência do terceiro. O recurso à analogia uma vez mais vem à mão, porém, dessa vez, a fonte a se beber é a disciplina do dolo de terceiro. Como é consabido, porque letra expressa da lei, “*pode também ser anulado o negócio jurídico por dolo de terceiro, se a parte a quem aproveite dele tivesse ou devesse ter conhecimento*” (CC, art. 148, 1ª parte). A escolha do legislador parece tranquila e de aplicação apenas natural aos casos de *suppressio*: quem sabe que a má-conduta de outrem opera a seu favor e nada faz merece a mesma consequência de quem, em primeira pessoa, incorre na má-conduta.

O segundo cenário, dito de **paralelismo de relações jurídicas**, oferece dificuldade maior. Trata-se daqueles casos em que a conduta geradora da confiança se deu em contexto alheio ao indivíduo confiante. A confiança não é apenas uma previsão do proceder do titular do direito com base em fatos passados, mas, ainda, uma transposição dessa previsão de outras relações jurídicas para aquela havida pelo confiante.

Adapte-se exemplo dado em doutrina, para ponderar o caso do proprietário de concessionárias de automóveis que, conquanto previsse em seus contratos o dever de custeio das despesas de transferência de automóveis, nunca o cobrava de seus compradores, ao invés arcando pessoalmente com tais gastos. Imagina o autor a hipótese de um consumidor adentrar a concessionária sabedor da praxe do proprietário – e, por isso mesmo, confiando que não pagaria aquelas verbas –, apenas para ser surpreendido com a exigência do cheque para seu custeio, sob pena de desfazimento do negócio, com pesada multa.

Divergindo, tem-se por certo que não seja o caso de aplicar a teoria dos fatos próprios, em geral, ou a *suppressio*, em particular. Já se registrou acima que, para evitar distorções, basta que as últimas condutas sejam

diretamente relacionadas às primeiras, bem como se sustentou que a confiança não poderia ser fruto de inferições sobre o estilo ou personalidade do titular do direito, sob pena de lhe faltar nexo bastante a embasar a *suppressio*.

A ponderação que fazemos nesse âmbito mais restrito tem relevância para toda a figura: a *suppressio* é instituto que contém potencialidades de ganho social tão grandes quanto mais zelosa e excepcional for sua aplicação. Cogita-se de mutilação de direitos no plano da eficácia, o que depende – por força da expressa dicção da lei – que haja atos *manifestamente* contrários à boa-fé. Como já se teve o ensejo de registrar: a *suppressio* não sussurra. Ou grita sua existência do suporte fático, ou não é *suppressio*.

Feita essa ponderação, tem-se que enxergar uma confiança digna de tão excepcional tutela em fatos praticados pelo titular do direito antes mesmo de se relacionar com o confiante ou, de outro giro, admitir que alguém lícitamente se vincule a um contrato com a reserva mental de não cumprir essa ou aquela obrigação com base na praxe da contraparte, parece mais um desprestígio à boa-fé do que sua efetiva tutela. Se o caso for de falta de clareza pelo vendedor, a boa-fé o resolverá pelos deveres de informação que lhe são ínsitos, quer no Direito Civil paritário, quer naquele consumerista. E não há nisso qualquer mal, afinal, que a *suppressio* resolva adequadamente alguns problemas já fato a comemorar; imaginar que ela resolva todos seria uma tolice.

Para resumir uma frase a exclusão dos casos de paralelismo: a confiança que lastreia a *suppressio* se opera *ex post*, nunca *ex ante* da própria constituição do direito de cuja vulneração pela *suppressio* se cogita.

Por fim, a última hipótese trata do **encadeamento de relações jurídicas**. Cogita-se aqui daqueles casos em que há substituição do titular do direito ou do indivíduo confiante por outrem, que ocupa a mesma posição na relação. Mudam as partes, mas não mudam os centros de interesse.

Para dar cores vivas à reflexão, tome-se em mãos o caso em que um indivíduo habite condomínio ocupado de maneira mista (*i.e.*, por unidades comerciais e residenciais), apesar de a respectiva convenção estabelecer, desde sempre, a possibilidade de ocupação exclusivamente comercial. A situação foi aceita por décadas, pública e notoriamente, até que um condômino comercial – mesmo sabendo estar porta a porta com famílias que precisavam de seu repouso noturno – valeu-se da escusa de apenas exer-

cer direito previsto na “natimorta” convenção, seguindo com isso a fazer barulhos altos madrugada adentro¹⁹⁸.

Acrescendo à base fática do caso, cogite-se que a unidade do inconveniente obreiro fosse vendida a terceiro. Se admitirmos que a *suppressio* exige identidade perfeita de agentes, ter-se-á que o comprador desfrutará de *carte blanche* para perturbar a família, rompendo décadas de estabilidade jurídica. O mesmo se poderia imaginar pelo ângulo oposto, em que os proprietários falecessem e os herdeiros, novos proprietários, se vissem em posição de suportar a ruptura daquela confiança que o tempo consolidou.

A matéria se resolve pelo expediente simples de que os direitos se transmitem como se lhes têm os cedentes. Se o titular teve o direito vulnerado pela *suppressio*, i.e., diminuído em sua eficácia, naturalmente não pode transmitir, seja a que título for, direito íntegro, porque ninguém transfere mais direitos do que tem – máxima jurídica de aceitação unânime. Pouco importa, para esse fim, que os atos causadores da confiança (a inércia ostensiva) tenha sido incitado por um titular, recaindo o ato contraditório sob a regência de um titular diverso: a tutela da confiança criada segue inabalada pela só modificação dos indivíduos, se preservados os centros de interesse em jogo.

A doutrina de fato caminha, com solidez, pela irrelevância da identidade subjetiva, enxergando a questão com especial clareza nos casos de sucessão *causa mortis*.¹⁹⁹ Da experiência argentina advém interessante caso que ajuda a dar contornos mais nítidos à questão: um homem doou quadro de sua propriedade a um museu que desfrutava de seu favor. A doação fora, contudo, modal, expressamente subordinada ao encargo de que a peça fosse exposta em determinada galeria, na qual o Doador supunha a obra encontraria seu lar perfeito.

Como tantas vezes ocorre, o Donatário viu mais facilidades em aceitar a doação do que em cumprir o encargo. O quadro ficou por décadas alheio à galeria pretendida pelo Doador que, desgostoso que estivesse, nunca reagiu. O Doador então falece e sua Herdeira, menos afeta ao Donatário,

¹⁹⁸ O Superior Tribunal de Justiça reconheceu a existência de *suppressio* na espécie, com o quê afastou o direito de condômino conduzir a reforma em horários inusuais (STJ. REsp nº 1.096.639/DF, 3ª Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 9 de dezembro de 2008).

¹⁹⁹ CASTILLO FREYRE; MINAYA, **La teoría de los actos propios**, p. 96; PONCE DE LEÓN, **La doctrina de los propios actos. Un estudio crítico sobre la jurisprudencia del tribunal supremo**, p. 233.

resolve revogar a doação (como sucederia no Brasil sob a letra do art. 555 do CC).

Entre a doação e o ato de sua revogação transcorreram-se nada menos que 50 (cinquenta) anos de descumprimento do encargo. O direito potestativo de extinção da liberalidade já vinha a muito mutilado no patrimônio do titular e, por isso mesmo, a corte estendeu idêntica limitação à nova titular. Não há reprimendas a fazer; o raciocínio é perfeito à luz dos pressupostos aqui defendidos²⁰⁰.

A exceção a tudo que se expôs ficará por conta daqueles casos em que a confiança tenha sido despertada apenas em um indivíduo, e não no seu sucessor. Se o comprador do imóvel de que cogitamos acima ignorar absolutamente o fato de que as obras noturnas eram proibidas, a circulação terá feito desaparecer o pressuposto central da *suppressio* – o investimento de confiança – de modo que, não pela só modificação subjetiva, mas pela subtração de pressuposto indispensável, deixará de haver *suppressio*.

Não são exceções à regra ora sustentada – como equivocadamente supôs parte da doutrina²⁰¹ – os casos **(i)** do herdeiro com benefício de inventário, que só estaria obrigado a aprovar atos do defunto na porção por si adquirida da herança; **(ii)** do herdeiro a quem não resta nenhum bem, que poderia impugnar atos de disposição do falecido; ou **(iii)** do herdeiro que impugna alienação feita pelo *de cuius* contra expressa disposição de lei, por fraude deliberada. Não se diz não serem exceções por se julgar que tais atos sejam vinculantes ao sucessor, mas apenas porque as razões dogmáticas que subjazem a conclusão são de matriz radicalmente diversa.

Com efeito, o herdeiro só está obrigado a guardar coerência com os exercícios dos direitos por si recebidos exatamente porque apenas com relação a estes a *diminutio* de liberdade lhe é pertinente. O caso de alienação fraudulenta, por sua vez, é a uma só volta hipótese de nulidade e ato em prejuízo dos direitos hereditários do sucessor, razão pela qual o ato de impugnação é exercício de direito originário próprio, e não transferido pelo defunto.

Para sintetizar este intrincado último cenário em uma máxima, afirma-se que a só sub-rogação subjetiva, seja passiva ou ativa, não possui cará-

²⁰⁰ CNFed., CC, Sala II, 18 de novembro de 1994, “Uriarte, Carmen R. y otros c. Estado nacional – Ministerio de Educación y Cultura-”, LL, 1995-D, 658.

²⁰¹ CASTILLO FREYRE; MINAYA, *La teoría de los actos propios*, p. 98.

ter repristinatório da eficácia de direito vulnerado pela *suppressio*, razão pela qual a figura segue como regra aplicável nos casos de encadeamento de relações.

2.4. Campo de incidência da *suppressio*

Superada a árdua reflexão e definida nossa posição quanto à natureza jurídica da *suppressio*, é possível avançar ao campo de incidência. O passo parece natural: respondido *o que é a suppressio*, a boa dogmática depende de dizer *em que se usa a suppressio*, i.e., a que tipos de posições jurídicas subjetivas potencialmente se aplicará a *suppressio*.

O histórico da figura é rico: como se viu no item 1.3, a *suppressio* tem sido aplicada a obrigações pecuniárias, propriedade industrial, relações condominiais; recentemente, processualistas e publicistas têm dedicado sua atenção ao mesmo tema. Em suma, a casuística mostra que a *suppressio* tem transitado sem dificuldade por entre uma vasta paleta de posições jurídicas subjetivas, públicas ou privadas, pessoais ou reais. É o caso de se indagar se há alguma espécie de direito absolutamente imune à *suppressio*.

A investigação reclama um duplo caminho, para se perquirir **(i)** se há direitos cuja própria natureza exclua a possibilidade de dele se abusar, em seu exercício; e **(ii)** em refinamento, cogitar das hipóteses de preeclusão por incompatibilidade apriorística do exercício de determinado direito com algum, ou alguns dos pressupostos de que se tratou no item 2.2, acima.

Nesse ponto, o estudo cuidará apenas de grandes categorias de posições jurídicas subjetivas, quais sejam: direitos pessoais e reais, direitos subjetivos e potestativos. As hipóteses típicas que se mostraram mais propensas a controvérsias, em avaliação inevitavelmente subjetiva, mas, espera-se, útil, serão tratadas em rubrica própria mais adiante.

A pergunta sobre se há direitos insindicáveis em termos de abuso foi respondida afirmativamente incontáveis vezes. A doutrina francesa²⁰² em particular ocupou-se de cuidar dos direitos ditos absolutos, ou não causados, ou ainda discricionários, descritos no mais das vezes casuisticamente e em grande medida correspondentes a situações de potestatividade. Segundo tais autores, o exercício de tais direitos seria impregnado de elevada liber-

²⁰² PIROVANO, Antoine, *L'abus de droit dans la doctrine e la jurisprudence françaises*, in: **L'abus de droit. The abuse of rights. El abuso de derecho. Der Rechtsmissbrauch** (coord. Mario Rotondi), Padova: CEDAM – Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1979, p. 320.

dade, tendente à chancela do total arbítrio, o que afastaria a ponderação de atenderem eles a um dado fim econômico ou social, à boa-fé ou aos bons costumes, como quis nosso legislador.

A exemplificação é a mais variada e a categoria confessadamente eclética: cita-se como exemplos direito do pai de recusar anuência ao ato do filho menor; direito de herança; direito de revogação de doação feita ao casal com casamento pendente; direito de cortar os galhos que desbordam da propriedade vizinha; direito do advogado de dizer, perante o tribunal, tudo quanto lhe pareça útil ao cliente; direito de resposta da pessoa implicada por jornais.

O argumento é sedutor e encampou autores para além da França²⁰³. Como poderá alguém violar a boa-fé na decisão solitária de revogar um testamento? Ou ainda naquela de anular um casamento?

Parece um equívoco, contudo, pensar em uma grande categoria de direito insindicável ao abuso, sobretudo quando se lhe atribui nome genérico – não-causados – que nada esclarece sobre sua segregação dentre a universalidade de direitos que o ordenamento consagra. É quase uma tautologia. Diz-se que direitos não-causados são aqueles cujo exercício é livre. E quais são tais direitos? São aqueles para os quais não há causa – não há lastro material teleológico a vincular o titular –, sendo livre seu exercício. O raciocínio é circular.

De igual forma, não se identifica no ordenamento categoria com pressupostos e potencialidades conhecidos – direito subjetivo, direito potestativo, faculdade, poder, etc. – que se mostre absolutamente não-causada, ainda que, reconheça-se, possa haver em uma ou outra maior espaço à discricionariedade do titular. Dizer que direitos potestativos (para usar a categoria com maior sobreposição àqueles não-causados franceses) não podem ser abusados é, sem embargo, um exagero, e o exemplo que imaginamos por ocasião da inércia ostensiva (ver item 2.2.2, acima) é prova disso.

Muito pelo contrário, a doutrina e os tribunais têm enxergado campo minado de abusos justamente naqueles direitos em que o grau de discricionariedade é mais elevado e os controles dos limites objetivos menos rígido.

²⁰³ “Em meu entender, uma rápida análise dos direitos citados evidenciará a impossibilidade de na maior parte deles intervir o abuso de direito. Verificados os pressupostos legais, como pode falar-se em comportamento abusivo na constituição das diversas servidões legais, por exemplo?” ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, **Do Abuso de Direito. Ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais**, Coimbra: Almedina, 1983, p. 73.

RESCIGNO é expresso ao afirmar que nenhuma categoria invoca tanto a disciplina do abuso quanto aquela dos direitos potestativos²⁰⁴. FALCO, de igual modo, relembra que a jurisprudência italiana sepultou o debate ao afirmar que *“è proprio l’elemento potestativo quello in quale il dovere di comportarsi secondo buona fede ha più ragion d’essere, perché è con riguardo a quell’elemento che la discrezionalità contrattuale attribuita alla parte deve essere esercitata nel quadro del principio cardine di correttezza”*^{205/206}.

Com plena razão CUNHA DE SÁ ao ponderar que importa menos o signo ou o rótulo que se dê ao direito exercido e mais o seu conteúdo material (leia-se, conteúdo do direito e conteúdo/circunstâncias do exercício), este sim de compatibilidade axiológica com a disciplina do abuso. Vale transcrever a lição do autor português:

Seja como for, a verdade é que a interpretação restritiva dos direitos subjetivos devida a Roubier não exclui no seu próprio pensamento, como se viu, a existência de outras prerrogativas individuais: trate-se de direitos subjetivos no sentido proposto, trate-se de liberdades, de faculdades, de funções ou poderes, o importante é que todos eles constituem vantagens, cuja exacta configuração depende em última análise da estrutura qualificativa da norma jurídica. [...] E o uso ou exercício que, consequentemente, há-de pôr em causa o fundamento axiológico-normativo que a todas preside, em termos que podem trazer conformidade ou contraditoriedade entre um e outro e, por aí, a admissibilidade genérica da figura do abuso do direito em relação a todas as prerrogativas individuais. Chamar-lhes a todas elas, indistintamente, direitos (...) ou atribuir-lhes designação diferentes é, sob este aspecto, coisa de pouca monta, pois é a sua substância fundamentada e fundamentante que leva ínsita a possibilidade de abuso.²⁰⁷

Para não se deixar uma imagem abstrata apenas, tome-se em mãos o caso do testador malicioso. Imagine-se que um testador tenha um amigo

²⁰⁴ RESCIGNO, *L’abuso del diritto*, p. 72.

²⁰⁵ “ (...) é de fato o elemento potestativo aquele em que o dever de se comportar segundo a boa-fé tem mais razão de ser, porque é com relação a esse elemento que a discricionariedade contratual atribuída à parte deve ser exercitada nos limites do princípio cardeal da probidade” (trecho do julgado de Cass. S.U. 19 settembre 2005, n. 18450, festejado em FALCO, *La buona fede e l’abuso del diritto. Principi, fattispecie e casistica*, p. 312).

²⁰⁶ Cass. S.U. 19 settembre 2005, n. 18450.

²⁰⁷ CUNHA DE SÁ, *Abuso do Direito*, p. 298.

de canina fidelidade. Cego ao real caráter do Testador, esse Amigo deu-lhe incontáveis horas de absoluta devoção e, em dado momento, é chamado por aquele para ver um documento: trata-se de seu testamento, em que o Amigo é contemplado, em legado, com uma fazenda de propriedade do Testador que há muito se encontrava às traças, por falta de recursos.

Mais do que revelar ao Amigo o que seria uma póstuma homenagem, o Testador o alerta que a propriedade perde valor e serventia dia-a-dia, em razão de seu mau trato. O Amigo pede então autorização ao Testador para que seus prepostos tenham acesso à terra e o Testador, que antevira o movimento, anui, dá *carte blanche* ao Amigo, mas ressalva que não dispõem de um centavo para ajudar. Assim é que o Amigo reforma os currais, ara e aduba a terra, vacina o gado, compra matrizes e contrata um gerente para administrar a propriedade, agora potencialmente lucrativa. Fá-lo a título gratuito, para que o Testador frua em vida, na mera expectativa de que, um dia, sobrevivendo ao Testador, a fazenda seja sua. Alcançado seu objetivo, o Testador revoga o testamento.

É verdade que os direitos potestativos não reclamam “justificativa” para seu exercício. A retórica é dispensada: o testador revoga o testamento quando quer, pelas razões íntimas que lhe convém, porquanto a última vontade, o desejo do homem para após a sua morte, é tomado em altíssima hierarquia no ordenamento (CC, art. 1.858). Mas o dispensar maiores explicações não implica cancelar o abuso. Na espécie, parece claro que o direito de revogar o testamento foi exercido de forma manifestamente contrária à boa-fé. O Testador malicioso valeu-se de seu ardil e da credulidade do Amigo para auferir lucro: o Direito não o chancela, porque as posições jurídicas subjetivas não são conferidas para o fim de trapaça.

Dito de outra forma: a exemplo de CUNHA SÁ, parece que, independentemente das prerrogativas enfeixadas nas variadas posições jurídicas subjetivas, sempre será possível ao correlato titular mal proceder ante terceiros. Com especial relevo para o objeto de estudo, sempre será possível – com especial facilidade ante às demais formas de abuso – que o titular proceda de forma a fomentar expectativas legítimas em terceiros, que posteriormente venha a frustrar.

Uma ressalva é importante: a eficácia variante da tutela contra o abuso do direito é tema diverso de sua admissibilidade, em tese, para as categorias de posições jurídicas. Os limites da atuação do instituto serão delineados com maior precisão nas linhas que se seguem.

2.5. Efeitos da *suppressio*: o desacerto da tese da extinção

Concluiu-se no item 2.1, acima, que é na limitação de exercício de direitos – *i.e.*, no reconhecimento do *exercício inadmissível de posições jurídicas subjetivas*, independentemente de culpa – que se insere o abuso e, como corolário, a *suppressio*. Se, por um lado, é verdade que o direito é *facultas agendi*, sendo ínsito ao seu titular o poder de pô-lo em movimento ou deixá-lo inerte, é igualmente verdadeiro, por outro lado, que esse movimento ou inércia não podem violar a legítima confiança despertada pelo titular em sua contraparte, sob pena de sua conduta navegar pelas águas turvas do ato ilícito.

Bem sedimentada que esteja essa porção do problema, é de se notar que as considerações sobre o efeito da figura sobre o direito abusivamente exercido é flanco que caminha em solo muito mais movediço. E o problema é grave, porquanto a possibilidade de se recusar o exercício literal a um direito regularmente constituído é só o começo, e não o fim da dogmática da *suppressio*. O fim, segundo parece mais correto, está precisamente nos efeitos, quando a figura transborda dos livros à vida, sendo observável na realidade dos fatos.

Ilustre-se o ponto e as dificuldades que ele encerra: na *decadência*, o direito não pode ser exercido porque se extinguiu como um todo; na *prescrição*, porque se extinguiu a pretensão (*Anspruch*; art. 189 do CC); nas *obrigações naturais*, porque sua origem agrediria ao decoro social (art. 814 do CC); nas obrigações sujeitas à *condição suspensiva*, porque a aquisição do direito expectado²⁰⁸ depende de sua verificação (art. 125 do CC); nas sujeitas à *condição resolutiva* ou *termo final*, porque, após seu implemento, o direito deixa de existir; nas sujeitas a *termo inicial*, porque a eficácia em sentido estrito²⁰⁹ fica suspensa. E na *suppressio*...?

Quer-se dizer, com isso, que as posições subjetivas não se exercem, seja de início, seja por causa superveniente, com fundamento em fenômenos múltiplos que navegam livremente pelos planos da existência, validade e eficácia. Dentro de cada uma destas camadas do tecido normativo, são incontáveis os meandros que poderiam resultar na afirmação de que “*este*

²⁰⁸ Sobre a diferenciação de direito expectativo, direito expectado e mera expectativa de direito, bem como sobre a harmonização do art. 125 do CC (art. 118 do CC16) com o art. 6o, §2o, da LINDB, v. a erudita explicação de Pontes em: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, **Tratado de Direito Privado**, t. 5, 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955, p. 174.

²⁰⁹ JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio, **Negócio Jurídico. Existência, validade e eficácia**, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 63 e ss.

ou aquele direito não pode ser exercido”, porém, com consequências radicalmente diversas.

É curiosa a circunstância de que doutrinadores nacionais divirjam sobre o que ocorra a partir da *suppressio*, sem que haja, no estado da arte, um cotejo mais crítico entre suas opiniões e a de seus pares. Com o aprofundamento do uso da figura, as rachaduras geradas pelas teorias conflitantes não tardarão a aparecer, o que recomenda detida atenção à sua estrutura, desde logo.

A doutrina alemã é majoritária ao reconhecer, como efeito da violação à boa-fé, a extinção do direito em *suppressio*; vitimado pela *Verwirkung*, torna-se *verwirkt*, suprimido, inexistente²¹⁰. Inquestionavelmente majoritária, a doutrina não é pacífica. Há na própria Alemanha²¹¹, na Espanha²¹² e Itália²¹³ correntes que identificam na violação à boa-fé simples impedimento à eficácia e, ainda, teorias mistas, que relembram às circunstâncias concretas a simples ineficácia ou a extinção plena da posição a exercer²¹⁴.

²¹⁰ TEDESCHI, L'acquiescenza del creditore alla prestazione inesatta, p. 1587; PATTI, *Verwirkung*, p. 729; RESCIGNO, Pietro, **Manuale di diritto privato italiano**, Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1997, p. 283; SCALESE, **Diritto dei trattati e dovere di coerenza nella condotta: nemo potest venire contra factum proprium**, p. 100; RANIERI, **Rinuncia Tacita e Verwirkung. Tutela del affidamento e decadenza da un diritto**, p. 25 e 29.

²¹¹ Cf. RANIERI, **Rinuncia Tacita e Verwirkung. Tutela del affidamento e decadenza da un diritto**, p. 2.

²¹² “La *Verwirkung* es un caso especial de la inadmisibilidad del ejercicio de un derecho por contravención a la buena fe, o, se si prefiere, un caso especial de abuso de derecho, que se puede definir como el abuso del derecho consistente en un ejercicio del derecho realizado con un retraso desleal (illoyal verspätete Rechtsausübung). Un derecho subjetivo o una pretensión no pueden ejercitarse cuando el titular no solo no se ha preocupado durante mucho tiempo de hacerlos valer, sino que incluso ha dado lugar, con su actitud omisiva, a que el adversario de la pretensión pueda esperar objetivamente que ya no ejercitará el derecho (...) [N]o hay, pues, una verdadera extinción del derecho, sino simplemente una paralización de su ejercicio por medio de una excepción concedida al adversario.” PONCE DE LÉON, **La doctrina de los propios actos. Un estudio crítico sobre la jurisprudencia del tribunal supremo**, p. 94; 100-101.

²¹³ “Le conseguenze dell’abuso sono di natura risarcitoria, quando ricorrano anche gli altri estremi dell’illecito dannoso, ovvero consistono – e acquistano allora una maggiore tipicità – in un altro ordine di rimedi diretti a precludere preventivamente l’esercizio del diritto o a predisporre un meccanismo specifico di reazione.” BRESCIA, Umberto, *L’abuso del diritto*, in: **Diritto Privato III**, Padova: CEDAM – Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1998, p. 6.

²¹⁴ PATTI, *Verwirkung*, p. 727.

No Brasil, o debate não rompeu as primeiras linhas de reflexão, mas as correntes estrangeiras são em boa medida referidas e os teóricos se dividem entre aqueles que defendem que “*na Verwirkung, é o próprio direito subjetivo que se extingue*”²¹⁵ e aqueles para os quais o sujeito apenas “*perde a possibilidade de exercer o seu direito ou pretensão, ainda antes da fluência do prazo de prescrição ou de decadência*”²¹⁶.

Respeitáveis que sejam as opiniões dos que defendem a extinção²¹⁷, uma reflexão mais detida retira qualquer dúvida sobre o acerto da tese da simples ineficácia²¹⁸. Afirme-se desde logo, de maneira clara, o enunciado

²¹⁵ THEODORO JUNIOR, Instituição financeira sob regime de administração especial temporária – Raet. Proer. Contrato de compra e venda de ativos e passivos realizado com autorização do bacen. Vícios do negócio jurídico alegados por acionistas ex-controladores da sociedade anônima em liquidação.

²¹⁶ “É no âmbito dessa função limitadora do princípio da boa-fé objetiva que são estudadas as situações de suppressio, surrectio, tu quoque e venire contra factum proprium. Aqui nos interessa a suppressio, situação que ocorre quando o titular de um direito não exercido durante largo tempo, em circunstâncias tais que determine no outro a ideia de que não será mais exigido, perde a possibilidade de exercer o seu direito ou pretensão, ainda antes da fluência do prazo de prescrição ou de decadência”. AGUIAR JR., Ruy Rosado de, Parecer lavrado nos autos do n.º 0214809-93.2009.8.26.0002 (990.10.517401-9), julgado pela 34ª Câmara de Direito Privado do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 2013.

²¹⁷ “O silêncio, nessa perspectiva [da suppressio], não é comportamento negocial, mas, sim, conduta da qual decorre a imagem de não exercício (situação fática) apreendida pelo direito (e que será elemento do fato jurídico). A conclusão da inexistência atual dos direitos afirmados tem como fundamento, aqui, a suppressio (efeito jurídico decorrente da incidência do princípio da boa-fé). Por uma ou por outra via, os direitos estão extintos.” DIDIER JUNIOR, Fredie, Exercício Tardio de situações jurídicas ativas. O comportamento silencioso. O silêncio como declaração tácita de vontade. Renúncia tácita. Imagem do não exercício decorrente do silêncio. Situação de Confiança, Princípio da boa-fé. *Suppressio*. Parecer lavrado nos autos do REsp 947231/SC, 2009 Em idêntico sentido; NERY, Rosa Maria Barreto Borrielo de Andrade, O não uso da coisa como forma de extinção do usufruto, **Revista de Direito Privado**, v. 3/203; OLIVEIRA, A Verwirkung, a renúncia tácita, e o direito brasileiro, p. 178.

²¹⁸ GOMES, **Entre o actus e o factum: os comportamentos contraditórios no direito privado**, p. 115; SCHREIBER, **A proibição do comportamento contraditório. Tutela da confiança e venire contra factum proprium**, p. 178 Digo de nota, nesse sentido, o posicionamento de Nancy Andrichi em precedente do Superior Tribunal de Justiça segundo o qual “a *suppressio*, regra que se desdobra do princípio da boa-fé objetiva, reconhece a perda da eficácia de um direito quando este longamente não é exercido ou observado.” (STJ, Recurso Especial n.o 1.096.639/DF, 3a Turma, rel. Min. Nancy Andrichi, j. em 09/12/2008). Para o leading case na corte, meritório pela sempre difícil inauguração do tema nos tribunais superiores, ainda que com timidez na discussão da tese, v. Recurso Especial n.o 214.680/SP, relatado pelo min. Ruy Rosado de Aguiar Jr.

que se buscará comprovar nas linhas seguintes: o exercício de um direito (abusivo ou não), salvo expressa disposição legal em sentido diverso, tem o potencial de impactar apenas sobre o plano estrito da eficácia do próprio ato de exercício, e não da existência do direito exercido.

* * *

Para trilhar o difícil caminho por entre as controvérsias hoje instauradas, convém retomar, apenas por sua reenunção, o ponto no qual há razoável consenso doutrinário: a *suppressio* é figura parcelar do abuso do direito, consubstanciada em modo de exercício inadmissível de posições jurídicas subjetivas, por quebra da legítima confiança. Para compreender o efeito da conduta-exercício, é preciso entender que o papel da conduta humana na fenomenologia jurídica é mais amplo que este específico agir.

Na vida dos direitos, a conduta humana pode ser relevante no de seu surgimento (chame-se, para facilitar, conduta-criação) ou na materialização de efeitos desse direito (em complementação, propõe-se chamar conduta-exercício). A conduta-criação de direitos não se confunde em nada com a conduta-exercício. Podem ter idêntica natureza jurídica e se encontrar subordinadas aos mesmos filtros para aferição de juridicidade, mas seu propósito e efeito são diversos: as primeiras se destinam a incorporar direitos ao patrimônio do agente; as segundas a materializar (ou não) potencialidades abstratas desses direitos. A conduta-criação de direitos se exaure com o direito criado, que é – salvo quanto aos efeitos de irradiação imediata – mera potencialidade, feixe de prerrogativas abstratas cercadas pelo limite objetivo da posição jurídica, que só se concretiza pela intervenção da conduta-exercício.

Assim é que o direito de propriedade nasce da conduta-criação consistente em ocupar, de forma mansa e pacífica, terreno pelo prazo de quinze anos (CC, art. 1238). A conduta-criação se exaure com a produção do efeito da usucapião ordinária, que é a incorporação do direito de propriedade ao patrimônio do agente. A mesma propriedade poderia nascer da conduta-criação da pintura de uma tela (CC, 1269) ou do registro de um contrato de compra e venda (CC, art. 481) e, de igual forma, a conduta-criação, enquadrando-se com perfeição ao arquétipo legal, receberia o toque de juridicidade apto ao seu único resultado possível: o surgimento de uma nova posição jurídica subjetiva.

Se a conduta-criação é desconforme ao direito, o resultado é que sua eficácia última não recebe o beneplácito do ordenamento e o efeito (pretendido ou não) da criação do novo direito é tolhido. Por isso é que a ocupação violenta não redundará na usucapião (CC, art. 1208); a pintura de má-fé não levará à especificação (CC, art. 1270, §1º); a compra e venda feita sob simulação não brindará o comprador com o domínio do bem (CC, art. 167). Com o perdão daquilo que soará um truísmo: a conduta-criação desconforme ao Direito não cria direitos.

Diversamente, se a conduta-criação é lícita, atende tudo quanto o direito lhe pede, sucede à fagulha de criação um momento de inércia. O direito, por si só, é inerte, é um núcleo de juridicidade incorporado à esfera jurídica do titular que apenas enfeixa (sem desencadear) tais potencialidades, salvo em exceções de que cuidará a lei. Para que a potencialidade vire realidade, o agente (agora titular) precisa tornar a agir, mas dessa vez por meio de uma conduta-exercício.

Exercer um direito é pô-lo em movimento ou mantê-lo inerte; é, por meio de conduta comissiva ou omissiva, retirar de um estado latente de dormência as potencialidades do direito, fazendo-as repercutir externamente em fatos, ou mantê-las naquele estado inicial. É o agir, parar, criar, modificar ou destruir, quando o direito autoriza que o titular aja, pare, crie, modifique ou destrua. Posto em termos mais técnicos, o exercício é conduta humana subordinada a posição jurídica subjetiva, que tem por resultado (consciente ou não, conforme a natureza do direito a exercer) a extração dos efeitos que dela não decorreriam automaticamente, ou a escolha deliberada de não extrair ditos efeitos, quando as circunstâncias o facultassem.

A exemplo do que ocorreu com a conduta-criação, quando lícita, esta conduta-exercício será classificável como *ato-fato*, *ato jurídico em sentido estrito* ou *negócio jurídico*, conforme a natureza do direito exercido. O menor impúbere ou a pessoa destituída de discernimento titular de direito de habitação exerce-o pelo só fato de morar na residência, ainda que sequer tenha ciência de que aquele é seu lar (*ato-fato*); o credor exerce seu direito de crédito notificando o devedor com a exigência de pronto pagamento (*ato jurídico em sentido estrito participativo* ou *ato jurídico em sentido estrito de natureza reclamativa*); e o proprietário exerce poder ínsito ao seu direito de propriedade ao dispor do bem (*negócio jurídico*). Os exemplos iriam tão longe quanto a imaginação o permitisse, mas os que se listou

bastam para afastar o claustro do *exercício de direitos* a uma só categoria da teoria do fato jurídico. O exercício, repise-se, transita livremente entre os arquétipos da teoria geral, conforme o direito exercido na espécie.

Como conduta autônoma que é, a conduta-exercício deve passar por todos crivos de licitude do ordenamento ínsitos à sua subespécie, exatamente como ocorreu com a conduta-criação. Posto em outras palavras: ao se sustentar que a repercussão de eventual ilicitude do exercício de uma posição jurídica subjetiva tem o potencial de impactar apenas o plano da eficácia, não se quer dizer, como uma leitura desatenta poderia fazer crer, que a conduta-exercício do direito esteja livre de uma avaliação de licitude. Antes o contrário, é essencial que esta conduta-exercício passe incólume pelos filtros de juridicidade para que produza seus efeitos, *i.e.*, materialize potencialidades abstratas do direito-exercido.

Tome-se o exemplo de uma conduta-exercício traduzível em negócio jurídico. O ato de exercício de um direito pode ser *inexistente*, como, por exemplo, sucederia no contrato de compra e venda feito por suposto representante que se valia de procuração falsificada. Pode ocorrer, ainda, que o ato de exercício seja *inválido*, se venda acima imaginada fosse assinada pelo vendedor menor impúbere. Por fim, pode se verificar que o ato de exercício seja *ineficaz*, quando a aquisição da propriedade pelo titular estivesse ainda pendente do implemento do termo, apenas após o qual se teria no exercício substrato hábil à concretização de prerrogativas abstratas do direito. Tudo isso sem prejuízo ao fato de que o direito exercido seja existente. De forma clara: a existência do direito-exercido e a licitude da conduta-criação não se confundem com a existência, validade e eficácia do ato negocial de exercício.

Quando a conduta-exercício deixa de atender aos pressupostos do ordenamento para seu pleno acolhimento sob a lei, a consequência é que os efeitos finais dela esperados são barrados à porta da realidade. A conduta-exercício de transferência de propriedade inexistente, inválida ou ineficaz de que se cogitou acima mostra-se incapaz de servir de ponte entre as prerrogativas abstratas que integram o conteúdo material do direito e sua verificação concreta no mundo dos fatos. O direito implode o ponto de conexão entre abstração potencial e efeito concreto, mantendo o titular preso à primeira e privado da segunda.

Retome-se o quase-truísmo a que se recorreu acima: a conduta-criação desconforme ao Direito não cria direitos. Estenda-se o truísmo: a con-

duta-exercício desconforme ao Direito não exerce direitos. Afirmar que a conduta-exercício ilícita, porque abusiva, *extingue* (“descria”, consentido o neologismo) direitos é perder de vista seu propósito e campo de incidência, catapultando a fenomenologia jurídica a degrau precedente, superado quando do ato de exercício e por ele pressuposto, sob a mais rudimentar das lógicas.

Insista-se no ponto: não há qualquer razão para crer que a ilicitude da conduta-exercício tenha repercussão que não a simples frustração da produção dos efeitos por ela almejados. A conduta-exercício depende de que os fatos jurídicos relevantes à incorporação do direito ao patrimônio do titular já se tenham exaurido e, por isso mesmo, a remoção do direito do referido patrimônio é uma cogitação fora de lugar em cronologia e topologia. Só pode abusar de direito de propriedade quem já se tornou, sem dúvidas, proprietário; só pode abusar do direito de crédito quem já se tornou credor; e o erro em extrair efeitos desses direitos em nada toca o suporte fático que os trouxe à vida.

Exemplos podem ajudar na reflexão. Retome-se, uma vez mais e sempre, o caso antológico do Proprietário que erigiu estacas em seu terreno com o único propósito de causar danos aos dirigíveis fabricados pelo Industrial vizinho²¹⁹. Não há dúvidas de que esse modo de exercício lhe é precluso por contrariedade à boa-fé, mas também não há dúvidas de que, ao fazê-lo, o sujeito não se tornou um não-proprietário do terreno. O Credor que notifica o Devedor para pagamento de forma pública e humilhante, publicando ofensas em jornal de grande circulação, inquestionavelmente extrapola os limites da boa-fé na busca por seu pagamento, mas não é por isso não-credor, despido de seu direito originário. As hipóteses poderiam se seguir por páginas a fio. Por que haveria de ser diferente com o abuso na modalidade de *suppressio*? Não há razão ontológica que o justifique.

Desfecho diverso é possível, vai sem dizer, se o ordenamento expressamente o prever. Serão casos de ilícitos caducificantes, compreendidos como atos contrários ao ordenamento que “*têm como eficácia jurídica (= irradiação de consequências jurídicas) a caducidade*”²²⁰, i.e., a extinção de um direito do autor da ilicitude, e não (ou não apenas) o correlato dever de indenização por danos eventualmente infligidos em terceiros.

²¹⁹ CassFr 3-Ag.-1915, D 1917, 1, 79.

²²⁰ PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, t. 2, p. 97.

Os exemplos no ordenamento civilista brasileiro são poucos, porém suficientes. Sempre estão ligados a um profundo desvalor, forte o bastante para atrair a violenta reação do talhar de um direito. É assim que o herdeiro que sonega bens da herança vê destruída, como consequência, sua própria condição de herdeiro sobre os referidos bens (CC, art. 1992). Por igual fundamento técnico pai ou mãe que castigar imoderadamente o filho, deixar o filho em abandono, praticar atos contrários à moral e aos bons costumes ou incidir, reiteradamente, em abuso de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, perderá a própria titularidade do poder familiar (CC, arts. 1637 e 1638).

Nada impede, portanto, que o ordenamento crie hipóteses caducíficas para a *suppressio*, como regra geral ou como resposta para situações reputadas especialmente gravosas. Fora desse estrito cenário, contudo, o exercício abusivo terá como desdobramento rugas no plano da eficácia e dever de indenizar apenas.

Apenas para encerrar o ponto, seja consentido opor à tese da extinção de direitos uma última objeção, não dogmática, mas de franca inconveniência ao sistema, que desaconselharia, inclusive, uma eventual futura normatização expressa da *suppressio* como meio de extinguir direitos. Reconhecer o perecimento total da posição jurídica subjetiva alvejada pela *suppressio* implica remover do mundo do Direito, nos casos de relações obrigacionais, o lastro para o adimplemento por parte do sujeito passivo. Para exemplificar: o pagamento realizado por devedor para quitar dívida pecuniária sobre a qual se operou a *suppressio* seria pagamento indevido, submetendo o sujeito ativo à pretensão de restituição, nos termos do art. 876 do CC.

Semelhante discussão ganhou vivas cores quando dos debates sobre os efeitos da prescrição, época em que se multiplicaram as teorias para evitar a repetição da dívida prescrita regularmente paga – hipótese que levaria a um odioso enriquecimento injustificado do devedor, afinal, uma coisa é retirar do credor o poder de cobrança e outra, muito mais gravosa, é remover de seu patrimônio o pagamento feito voluntariamente. As teses de obrigação *meramente moral* não convenceram e os defensores da extinção do direito por prescrição restaram vencidos pela doutrina quase unânime, hoje traduzida, inclusive, no texto de lei.

As considerações feitas alhures aplicam-se integralmente ao fenômeno em comento, parecendo bastante consignar que o pleno reconhecimento do adimplemento espontâneo – medida que dialoga intimamente com a

boa-fé – passa pela existência da obrigação adimplida e, com ela, da posição jurídica subjetiva ativa correlata.

À guisa de conclusão parcial, portanto, já é consentido afirmar que a *suppressio* não é ilícito caducificante – figura excepcional no Direito brasileiro – e, por isso mesmo, não leva à extinção de direitos, mas apenas à não produção dos efeitos almejados pelo ato de exercício. As precisões temporais sobre essa parcial ineficácia serão objeto do subitem seguinte.

2.6. Ainda os efeitos da *suppressio*: precisões temporais

Como se viu no subitem precedente, a *suppressio* é reação do ordenamento ao ato de exercício ilícito, porque abusivo, e tem como efeito, em regra, a não-produção dos efeitos decorrentes do relevante ato de exercício. É necessário ir adiante para oferecer resposta a uma pergunta fundamental: a ineficácia que se abate sobre o direito é parcial ou total, perpétua ou temporária?

Aqueles que sustentam que a consequência da *suppressio* é a extinção dos direitos não se defrontam com esse dilema. O direito extinto, por definição, o é perpetuamente. O caminho aqui seguido é diverso: a perda da eficácia pela *suppressio* não é necessariamente perpétua, ao contrário do que uma primeira impressão poderia indicar. Tome-se o exemplo de GOMES²²¹, com algumas adaptações para que melhor se amolde ao estudo. Imagine-se dois irmãos proprietários de um terreno, no qual um deles constrói uma oficina mecânica sem a anuência do outro, que mora em região distante e ignora a empresa, e sem que lhe pague um centavo sequer.

O Irmão-empresário opera a mecânica por alguns meses, até que o Irmão-forasteiro passa pela região e visita a propriedade. Constata o funcionamento da mecânica, mas nada diz. No ano seguinte, repete a operação, e assim por diante, durante meia década, até que notifica o Irmão-empresário de sua indignação pelo uso unilateral do bem, informando-o (i) de seu propósito de dividir o imóvel, separando-o em duas diversas unidades; e (ii) da cobrança, sob pena de acionamento judicial, de verba a título de remuneração pelo uso de sua fração ideal pelo período pretérito. Pergunta-se: operou-se *suppressio* na espécie? Terá sucesso o Irmão-forasteiro em suas duas pretensões?

²²¹ GOMES, *Entre o actus e o factum: os comportamentos contraditórios no direito privado*, p. 116 e ss.

Convém que se responda uma pergunta por vez. Quer-se crer que o exemplo seja claro na incidência da *suppressio*: o Irmão-forasteiro é titular do direito de propriedade (copropriedade), que poderia exercer desde sempre para se opor à construção da mecânica (por supor que o imóvel deveria ser explorado com um restaurante, ou ainda deveria ter uso residencial, locado a terceiros), bem como exigir contraprestação pela exploração do terreno. Seu comportamento omissivo inicial gerou a legítima confiança no Irmão-empresário no sentido de que não exerceria qualquer daquelas prerrogativas: foram cinco anos (elevado período de tempo) e cinco visitas (também elevado número de atos inspiradores, considerando a circunstância de que morava em local distante). Seu comportamento comissivo posterior, contudo, rompe com a expectativa por si gerada, atraindo com isso a incidência da *suppressio*.

Se é verdade que a *suppressio* pode sem dificuldades afastar definitivamente a cobrança da verba pelo uso do terreno, o mesmo não se pode dizer da pretensão divisória (CC, art. 87 c/c art. 1.320 e 1.321), ao menos não com um viés de perenidade. Note-se: a *suppressio* obsta a deslealdade realizada em desfavor do indivíduo confiante e o faz com o fito de preservá-lo, mas não é instrumento de criação de superpoderes, *i.e.*, não se presta a melhorar perpetuamente o *status* de quem confiou.

Supor que o imóvel divisível se tornasse indiviso *ad aeternum* por força da *suppressio* implicaria afastar um direito que a lei afirma “a todo tempo será lícito”, em hipótese mais vantajosa do que aquela em que o Irmão-empresário houvesse obtido expressa autorização do Irmão-forasteiro para erigir a oficina mecânica. A solução, segundo parece mais apropriado, deve ser diversa: se for possível evitar as perdas com a tutela inibitória temporária, deve-se fazê-lo, na medida de tal temporariedade. No caso concreto, viabilizar-se-ia a transferência da mecânica a outro local de maneira não-truculenta, preservando-se, tanto quanto possível, o fundo de comércio conquistado com anos de labor.

Saindo do concreto ao abstrato, tem-se que a medida da ineficácia da *suppressio* é precisamente a medida da proteção da confiança investida. Nem um centímetro a menos, mas igualmente nem um centímetro a mais estará sob sua tutela. E especial cuidado é necessário nas relações diferidas no tempo, sobretudo aquelas de trato sucessivo. O locatário que deixe de cobrar o reajuste monetário anualmente pode se ver – a depender das circunstâncias – precluso de exigir parcelas pretéritas, mas nunca o estará

com relação às vincendas, em uma clausura perpétua ao valor nominal da dívida. O credor que deixar de antecipar o vencimento da dívida com relação a fatos pretéritos que o autorizariam pode ser ver obstado de invocá-los, mas nunca de recorrer a novos fatos para esse fim, em uma perpetuidade de sua benesse.

Tudo quanto se defende nessa rubrica tem eco em boa doutrina, conquanto, insista-se, não se lhe possa afirmar dominante. Na Europa, CAFFARO o apoia²²² e PATTI é expresso ao limitar a inexigibilidade de prestações periódicas ao passado, o último firme em na doutrina tedesca de SOEGEL, SIEBERT, KNOPP²²³. Analogamente, no direito anglo-saxão, a parte causadora da confiança pode evitar os efeitos da *estoppel* se cumprir, ainda que tardiamente, o dever de comunicação da verdade, dando à contraparte *reasonable opportunity* de retornar à posição anterior²²⁴, exercendo razoavelmente e prospectivamente seu direito.

Na América do Sul, de igual forma, a letra do novíssimo Código Civil Argentino foi precisa, em seu artigo 10º, ao afirmar que “*el juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización.*” (grifou-se)

Em síntese, a pergunta central a fazer é: qual o mínimo possível a intervir na produção de efeitos do direito exercido, para que dele se subtraia os efeitos decorrentes de sua manifesta contrariedade à boa-fé?

Essa medida, impassível de concepção em abstrato mas sujeita a objetiva investigação em concreto, será a régua da ineficácia da *suppressio*. Seu limite será sempre duplo: as disposições de normas de ordem pública e a situação em que o interessado estaria se o titular houvesse agido de boa-fé. O exercício abusivo não poderá materializar o ônus injusto a ele inerente, mas, de igual forma, a defesa contra dito abuso não se tornará mais vantajosa ao interessado do que teria sido o exercício leal, nem aviltará os interesses sociais onde a vontade não poderia fazê-lo, de modo que o equilíbrio da tutela do direito exercido seja (apenas) conservado entre as partes.

²²² CAFARO, L'abuso di diritto nel sistema comunitario: dal caso Van Binsbergen alla Carta dei diritti, passando per gli ordinamenti nazionale, p. 304.

²²³ PATTI, Verwirkung, p. 729.

²²⁴ CARENA, Carlo Marroco, Estoppel, in: **Digesto delle Discipline Privatistiche**, t. VII, 4. ed. Milão: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1992, p. 147.

Em apertada conclusão, tem-se que a *suppressio* redundará na mínima ineficácia possível para tutela da confiança investida, sendo certo que, atendida esta medida, o direito de início exercido abusivamente recobrará sua plena e incontestável força. Em todo caso, esse mínimo jamais exercerá função de assegurar ao tutelado a benefícios contrários à lei ou àqueles de cenários de proceder lícito, porque a tutela da *suppressio* apenas protege, e nunca promove o indivíduo confiante.

2.7. Últimas precisões sobre os efeitos: *suppressio* e direitos indisponíveis ou aos quais a lei assegura o arrependimento

Como já se teve a ocasião de ponderar, RANIERI critica duramente o recurso à *suppressio* por supô-la um artifício formal para alcançar resultados que a renúncia tácita já ofereceria de maneira satisfatória em ordenamentos de matriz romana²²⁵. Afirmar, outrossim, como fundamento para apontar a convergência das figuras, que a aplicação a menores ou a direitos indisponíveis²²⁶ seriam amplamente rejeitados pelas cortes²²⁷, com raríssimas exceções²²⁸.

A crítica é intrigante, mas sem razão de ser. A circunstância de ser um direito indisponível, ou de a lei dedicar ao titular a prerrogativa perpétua de arrependimento, denota um interesse na preservação de potencialidades subjetivas que, nada obstante titularizadas por um indivíduo, têm relevância que transcende à toda sociedade. Reconhecer que a *suppressio* não operará sua eficácia preclusiva nesses casos não implica submetê-la a um regime meramente negocial, mas sim reconhecer que o bem jurídico da legítima confiança está – como resto está qualquer valor a tutelar – subor-

²²⁵ RANIERI, *Rinuncia Tacita e Verwirkung. Tutela del affidamento e decadenza da un diritto*, p. 56-59.

²²⁶ Refere-se, nesse capítulo, apenas aos direitos indisponíveis por força de lei, para os quais as considerações de cunho axiológico têm razão de ser. Direitos tornados temporariamente indisponíveis por força de convenção podem se tornar alheios à *suppressio*, a depender das circunstâncias, por falta de legítima confiança em seu não exercício. Em todo caso, jamais se cogitaria, para estes, de uma abstrata pré-exclusão da eficácia preclusiva.

²²⁷ RANIERI, *Rinuncia Tacita e Verwirkung. Tutela del affidamento e decadenza da un diritto*, p. 46-48.

²²⁸ RANIERI, Filippo, *Verwirkung et renonciation tacite. Quelques remarques de droit comparé*, in: *Mélanges en l'honneur de Daniel Bastian*, Paris: Librairies Techniques, 1974, p. 431; em sentido contrário: PATTI, *Verwirkung*, p. 725.

dinado ao confronto com outros valores do ordenamento, ao qual cederá lugar quando a lei o determinar.

Posto de outra forma: afastar a eficácia preclusiva da *suppressio* para os casos de reserva legal de expresso arrependimento ou de indisponibilidade não é negá-la, mas apenas se recusar a ler o ordenamento em tiras. Assim é que, no caso do Testador malicioso de que se aventou no item 2.4, acima, conquanto não haja dúvidas de seu mau proceder, não estará em questão tolher seu direito de revogar disposição de última vontade. De igual forma, direitos que o ordenamento pôs fora do círculo da vinculação negocial, como os atos de disposição do corpo, jamais terão sua eficácia específica preclusa por incidência da tutela da confiança, seja pela via da *suppressio*, seja ainda por qualquer outra figura parcelar da interação entre abuso do direito e boa-fé.

O que escapa à tese de RANIERI é que resta à *suppressio* um remédio de que a via negocial não dispõe para esses casos: **a tutela indenizatória**²²⁹. O interesse a tutelar, aqui, como consequência da violação da confiança, ficará restrito à recomposição patrimonial, o que é interessante solução de compromisso. Uma vez mais, o efeito da *suppressio* para fins de justiça material e pacificação social são superiores àqueles das teorias voluntaristas. Sob vestes negociais, a manifestação tácita de vontade necessária à renúncia (ou aquiescência, conforme o caso) seria reputada inválida e meramente desprovida de eficácia, sem, em regra, tutela alguma à parte confiante.

Não afasta a conclusão a alegação de que não poderia haver legítima confiança no não-exercício de direito a que a lei proíbe a disposição. Trata-se, na verdade, de um delicado sofisma. A lei afirma que dado direito não pode ser abandonado; a *suppressio* depende da legítima confiança de abandono; não pode haver legítima confiança naquilo que a lei proíbe; logo não pode haver *suppressio* com relação a direitos indisponíveis. A falha no raciocínio está em relegar ao signo genérico de *abandono* o chão comum ao ato de disposição e à inércia ostensiva que anima a *suppressio*. Convém desfazer a confusão.

Quando a lei afirma que um ato é passível de perpétuo arrependimento, mantém no limite objetivo do direito a prerrogativa abstrata de revogação do ato. Ora, a inclusão da conduta no seio do limite objetivo do direito

²²⁹ DICKSTEIN, A Boa-fé Objetiva na Modificação Tácita da Relação Jurídica: *Surrectio* e *Suppressio*, p. 152; PANZA, *Contributo agli studi della prescrizione*, p. 37.

abusado é pressuposto da *suppressio*, sob pena de não se ter em verdade conduta-exercício, mas simples conduta (para maior precisão, ver item 2.5, acima). O credor que cobra em *suppressio* o faz sob essa disciplina porque o ato de cobrar integra seu direito; o proprietário que protesta contra a passagem em *suppressio* o faz sob tal rubrica apenas porque o ato de protestar contra a invasão de seu terreno integra as faculdades do dono. Se assim não fosse, cogitar-se-ia de ilícito formal (não-direito), e nunca de ilícito material (abuso do direito).

A possibilidade abstrata de futuro arrependimento, portanto, em nada mitiga o fato de que alguém tenha confiado na sua não-materialização, por meio de conduta-exercício, em razão do comportamento passado do titular. Se esse comportamento for inicialmente omissivo, alimentando-se a confiança pelo fluir do tempo e de atos de confiança, configurar-se-á *suppressio* sem qualquer dificuldade.

O exato mesmo raciocínio se aplica à indisponibilidade. A impossibilidade de “circular o direito”, por meio da transferência de sua titularidade, ou extinguir este liame de titularidade por meio de renúncia, em nada se comunica com o fato de que tal direito seja concretamente exercido nesse ou naquele direito. É portanto perfeitamente possível que um indivíduo jamais cogite da renúncia do direito, mas confie justificadamente em seu não exercício pelo titular, em confiança merecedora de tutela.

Para esses casos, insista-se, a aplicação sistemática da *suppressio* imporá a desconsideração da deseficacização costumeira, para adstringir a tutela à pretensão reparatória civil (conforme CC, art. 187 c/c 927).

Capítulo 3

Perfil Funcional da *Suppressio*

Superadas as linhas dogmáticas da *suppressio*, confia-se em já ter outorgado alguma contribuição ao seu manejo pelo jurista. Têm-se por divididas e submetidas às críticas respostas fundamentais da figura: o que é, sobre o que age, com base em que pressupostos incide, o que faz. Estão traçadas com isso as linhas de contorno da *suppressio*; enxerga-se já a figura, identifica-se-lhe pelo que é, mas o desenho não está acabado antes de colorido seu centro.

O centro, o núcleo dos institutos repousa em seu fundamento axiológico, sua verdadeira razão de ser no ordenamento com autoridade de norma jurídica. Quem vê um homem desempenhar um dever legal supõe que ele serve à norma jurídica, pelo só fato de que ela é norma jurídica. Mas os homens não existem para servir às normas, e sim o contrário. O homem atende a letra da lei porque a lei é a base da sociedade justa e esta atende ao homem, e não por outra razão muitos dos heróis que celebramos hoje têm uma longa lista de ilicitudes passadas.

A digressão se presta a explicitar o seguinte: dizer que um instituto tem essa ou aquela natureza jurídica, que funciona dessa ou daquela maneira, que produz esse ou aquele resultado, tudo isso ajuda, sem dúvidas. Mas dizer o porquê de merecer ser norma, o porquê de ter sido sacado dentre o infindável campo dos *atos* para ser alçado a *fato jurídico* eleva o debate a outro patamar e abre porta para análises de outra forma limitadas da subsunção lógico-formal, sem o tempero fundamental dos valores que animam o ordenamento.

Qual o status de que desfruta a *suppressio* no Direito brasileiro? É filha da lei, dos costumes, da Constituição? Para que serve, afinal? A que valores rende vassalagem e, defrontada com outros elevados valores – proteção ao menor, proteção ao vulnerável, liberdade e autodeterminação dos indivíduos –, quem deverá prevalecer?

Essas são algumas das perguntas que inquietaram o espírito ao longo da detida reflexão sobre a *suppressio*, e sem as quais parece que o estudo não poderia se dizer terminado. É bem verdade que o terreno é tanto mais incerto desse ponto adiante. Passa-se a dividir as ponderações sobre o que chamamos de perfil funcional da *suppressio*, com as limitações e vantagens que se julga mais conformes ao ordenamento brasileiro.

3.1. Fundamento e função da *suppressio*

3.1.1. Princípio da confiança: boa-fé e segurança jurídica

Quem *confia* em algo enxerga fatos fora de sua alçada exclusiva de controle e prevê, com firme crença em tal prevenção, que tais fatos se desenvolverão de determinada maneira ou implicarão determinada consequência.

Quem confia não *tem esperança*, circunstância esta na qual a previsão é débil, fundada mais em *desejo* do que em *racionalidade* (tenho esperança de um dia ser premiado na loteria). Quem confia igualmente não *sabe*, pois o saber depende de domínio absoluto sobre fatos, de modo que não haja previsibilidade (*sei* que me chamo Julio) ou que as consequências dependam exclusivamente da vontade do sujeito, desprezíveis, porque de chance por demais remota, fatores externos que rompam o curso de eventos (no início da fatídica conversa, *sei* que demitirei o funcionário cujo trabalho não me apraz).

A confiança é dado fundamental da vida em sociedade, perceptível – permitamo-nos a digressão – mesmo sem a lente do Direito. Confio que meu pagamento será feito ao cabo do mês e, *por isso*, trabalho com afinco; confio que o caminho indicado pelo transeunte me levará ao local desejado e, *por isso*, guio o carro pelas vias por ele indicadas; confio que a companhia aérea realizou a manutenção da aeronave e, *por isso*, embarco. A confiança existe fora do Direito, como pressuposto necessário à convivência: é com base nela que a vida do homem como ser social se desenrola.

A confiança existe fora do Direito, dizíamos, mas o Direito não existe fora da confiança. Um ordenamento jurídico só pode se chamar de tal se seu funcionamento puder inspirar uma fundada confiança naqueles pos-

tos sob sua autoridade. O Direito deve ser justo, sim, mas apreensível por todos que a ele respondem: o Direito só é justo, só trata a todos com real igualdade, se não for aleatório ou, para dizer o mesmo sob a lente oposta, se for tão previsível quanto possível.

O primeiro ponto de toque da confiança, portanto, é a **segurança jurídica**, que é a régua da previsibilidade que alimenta dita confiança. LARENZ afirma que “*uma coexistência pacífica das pessoas sob leis jurídicas que assegurem a ‘cada um o que é seu’ só é possível quando está garantida a confiança indispensável*”. *Uma desconfiança total e de todos conduz à eliminação total de todos ou ao domínio do mais forte, quer dizer, ao oposto de um estado jurídico*”²³⁰. Pupilo de LARENZ e um dos maiores autores do tema (responsabilidade por quebra da confiança), CANARIS afirma que a segurança é “*valor supremo*” do ordenamento, predicado indispensável à sua ordenação e unidade²³¹.

Sempre referido no curso desse estudo, MENEZES CORDEIRO engrossa o coro de notáveis a prestigiar a confiança como uma das bases fundamentais em que repousa o ordenamento. Diz o professor:

Em termos de relacionamento social, o Direito, como sistema, é um fator poderoso de redução da complexidade social, surgindo como fonte primordial de confiança: o conhecimento dos esquemas dogmáticos permite, por excelência, simplificar e ordenar os factores condicionantes de decisão. Numa sociedade dominada pela impessoalidade, como é de norma na sequência das revoluções industriais, as reduções permitidas pela confiança num contrato celebrado não advém tanto de expectativas de comportamento regular da outra parte, como da segurança inculcada pela inserção do pacto em canais jurídicos, cujo percurso se encontra pré-determinado.²³²

²³⁰ “O princípio da confiança, como base de uma ‘responsabilidade pela confiança’, é só uma de entre várias configurações deste princípio. Está contido como elemento coenvolvido no princípio da ‘boa-fé’, onde, por sua vez, encontrou uma expressão especial nas doutrinas da caducidade [Verwirkung ou suppressio] e na proibição de ‘venire contra factum proprium’. (...) No entanto, a todas as manifestações do princípio subjaz, em última instância, a mesma ideia jurídica. Uma coexistência pacífica das pessoas sob leis jurídicas que assegurem ‘a cada um o que é seu’ só é possível quando está garantida a confiança indispensável. Uma desconfiança total e de todos conduz à eliminação total de todos ou ao domínio do mais forte, quer dizer, ao oposto de um ‘estado jurídico’.” LARENZ, Karl, **Metodologia da Ciência do Direito**, Coimbra: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005, p. 678–679.

²³¹ CANARIS, Claus-Wilhelm, **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**, 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996, p. 22.

²³² MENEZES CORDEIRO, **Da Boa Fé no Direito Civil**, p. 1242–1243.

Por fim, se ainda fosse necessário referirmo-nos a um pensador do Direito, teríamos BOBBIO a se somar a CANARIS, LARENZ e MENEZES CORDEIRO. Tratando do problema das incertezas para o Direito em geral e, em particular, da antinomia das normas, BOBBIO alude ao caso de dois indivíduos que caminhavam em sentidos opostos de uma calçada ladeada por um muro. Duas regras, oriundas de diversa fonte consuetudinária, vigiam: uma dizia que aqueles de sangue nobre deveriam ter preferência na passagem, o que resultava no dever do outro de dar um passo ao centro da calçada, cedendo espaço; a outra regra ditava que aqueles que tinham o muro à sua direita teriam preferência na passagem²³³. Ocorreu naquele dia que um nobre caminhava tendo o muro à sua esquerda, mas invocou seu sangue azul, e um frei que não era nobre tinha o muro à sua direita, mas invocou sua posição geográfica. Trombaram. Discutiram. Não cederam. O frei acabou por assassinar o nobre.

Se é verdade (e felizmente é) que nem todos os casos em que a falta previsibilidade sobre o desenrolar dos fatos terminará em tão sangrento desfecho, é igualmente verdadeiro que uma sociedade sem previsibilidade de condutas não consegue evitar sequer os mais mesquinhos conflitos. BOBBIO arremata para dizer que na imprevisibilidade das soluções jurídicas e das condutas “*são violadas duas exigências fundamentais em que se inspiram ou tendem a se inspirar os ordenamentos jurídicos: a exigência da certeza (que corresponde ao valor da paz ou da ordem) e a exigência da justiça (que corresponde ao valor da igualdade*²³⁴).”

A necessidade de proteção da confiança desfrutava, a nosso sentir, do mesmo *status* de outros grandes princípios como o princípio da razoabilidade, ou o princípio da vedação da fraude (*fraus omnia corrumpit*). Lançam-se na base da própria ideia de Direito, independentemente de previsão legal expressa. Passando pelos exemplos em ordem inversa ao que foram listados: se for dado às partes contornar a letra expressa da norma cogente para, observando as palavras, violar-lhe o propósito, de nada ser-

²³³ Àqueles que julgarem pitoresco o exemplo, vale uma confissão e uma curiosidade. A primeira é de que, com efeito, trata-se de exemplo inusitado, intrigante e, por isso mesmo, didático. A curiosidade é que ainda hoje manuais de etiqueta indicam a regra de que tem preferência para passagem, por exemplo, ao subir escadas, a pessoa que tiver a parede ou corrimão à sua direita.

²³⁴ BOBBIO, Norberto, *Teoria do Ordenamento Jurídico* (trad. Ari Marcelo Solon), 1. ed. São Paulo: Edipro, 2011, p. 112.

virá o ordenamento, reduzido que estaria a mero adorno formal; se as normas puderem perseguir desmedidamente um objetivo, ou fazê-lo quando manifestamente incompatíveis com os fins que pretendiam perseguir, o ordenamento estará reduzido a um fim em si mesmo, desprovido de sentido; e se o ordenamento não proteger a paz social, alimentando a vida de todos com a capacidade de planejar seu proceder, antevendo o proceder de outros, deixará de cumprir uma função primordial.

Essencial que seja a confiança para a vida em sociedade, não é correto afirmar que ela opera da mesma forma na relação ordenamento-cidadão e naquela cidadão-cidadão. O ordenamento gera confiança porque opera com os predicados ordinários da lei, *i.e.*, funcionando de forma abstrata e universal, alheia (tanto quanto seja possível) a subjetivismos. O ordenamento *deve criar confiança* ao operar dessa forma e, em fazendo, *cumprir seu papel*, independentemente de se verificar efetivamente a confiança dos indivíduos em todos os casos particulares. O ordenamento opera a confiança em uma ótica *macro*, por assim dizer, e *finalística*.

Com os indivíduos (ou, para melhor dizer, na inter-relação de indivíduos) não se pode usar a mesma lente, porque os indivíduos são fins em si mesmos. Esse é um predicado derivado diretamente da dignidade humana: os homens não têm uma função a desempenhar, justificam-se pelo só fato de *serem* e são protegidos pelo Estado para o desenvolvimento de seu projeto pessoal de vida, despido de qualquer ótica utilitarista ou finalística. Não é correto afirmar, por isso, que os homens *devem criar* confiança, porque a premissa maior – os homens devem criar qualquer coisa, para se justificarem – viola sua natureza digna. Antes o contrário: para retomar o que tratamos por ensejo da análise (e rejeição) do suposto “princípio da vedação ao comportamento contraditório”, temos por certo que a autodeterminação dos homens lhes dá, como regra, ampla liberdade para pensar e repensar suas convicções, traçar e retraçar seus planos e projetos. Os homens não têm o dever de criar confiança e têm liberdade para traçar sinuosos caminhos de pensamento e ação. Aqui a regra é diversa: *se*, no exercício de sua autodeterminação, os homens concretamente despertarem a confiança de outros, *então* (e apenas então) deverão responder pela confiança despertada, sob pena de atentarem contra a segurança jurídica.

A diferença entre a confiança como decorrência sociológica do Direito e como valor a preservar na inter-relação dos particulares é apontada por MENEZES CORDEIRO, quando afirma que “o Direito actua como que alheio à

confiança que provoca. Quando se fale de confiança, não se tem em mente a generalidade desse fenómeno, tal como a reflexão sociológica o revela; cura-se, antes, da eficácia demonstrada por situações concretas de confiança, quando o Direito, deixando a indiferença relativa à crença que suscite, passa a indagar-la e associar-lhe efeitos²³⁵.”

Como se adiantou acima ao se tratar dos pressupostos para a aplicação da *suppressio*, não se trata de uma qualquer confiança. Se um rapaz apaixonado jura amor eterno à primeira namorada, mas descobre que o segundo amor guardava um tempero mais especial; se um suposto amigo jura lealdade ao outro, mas o maldiz para se aliar a quem tenha mais a oferecer, tudo isso importa à vida social, mas não à vida jurídica. A confiança deve ser despertada no contexto de uma relação regradada pelo Direito, atraindo condutas relevantes para o Direito: duas pessoas negociam e despertam mutuamente a confiança de que o negócio será realizado; se um deles deixa a mesa injustificadamente, deverá indenizar o outro.

Ademais, e como também já se viu, a confiança deve ser medida com a régua da boa-fé, porque o Direito não pode se prestar a tutelar frivolidades ou a crença improba. A conexão entre confiança e boa-fé é a de objeto medido e medidor. Confiança é segurança jurídica, alimentada por um juízo probó; confiança é segurança jurídica e boa-fé.

Por tudo o que se expôs, absolutamente sem razão a crítica de CARNEIRO DA FRADA. Diz o autor:

“A primeira observação que logo ocorre fazer liga-se à ambiguidade do conceito de confiança. Na verdade, tanto se pode exprimir através dele um dado psicológico-individual do sujeito como a posição daquele que beneficia, independentemente de um acto de consciência, da tutela jurídica de um interesse. Em termos simples, o ‘calcanhar de Aquiles’ que se evidencia é este: a referência à confiança deixa por saber se aquele que, por exemplo no âmbito de um contrato, sofre um dano no seu restante patrimônio, é protegido porque confiou de facto na correção do comportamento da outra parte, ou se é tutelado porque devia poder confiar (figurando-o ou não) em que o outro observaria a conduta exigível²³⁶”.

Acima se esclareceu: para fins de operatividade do princípio da confiança em direito privado, releva apenas a confiança efetivamente desper-

²³⁵ MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, p. 1243.

²³⁶ FRADA, *Contrato e deveres de proteção*, p. 252.

tada pelo particular, como consequência de sua autodeterminação, da sua liberdade de ação, conformada a seu projeto de vida.

Igualmente sem razão quando diz que “(...) *pode legitimamente perguntar-se porque é que a confiança é tida como irrelevante exatamente quando há uma justificação particularmente forte para a situação de confiança, a saber, quando há normas imperativas destinadas a proteger certas posições jurídicas; e, sendo assim, como se explica que, subitamente, ela se convole no argumento decisivo das responsabilidades especiais por violação da integridade, situações estas em que, ao invés da primeira, a confiança surge à partida menos fundamentada, como o revela a mera origem jurisprudencial-doutrinária dos deveres de proteção e, em geral, a falta de indícios claros justificativos dessas mesmas responsabilidades*”²³⁷.

Igualmente já temos o ponto por resolvido: a confiança oriunda do ordenamento é abstrata, *macro*, é consequência do modo de operar do tecido normativo, sem a qual não pode se estruturar um sistema efetivo e seguro. A confiança tutelada entre os particulares é concreta, *micro*, aquela projetada pela ação de um indivíduo no contexto de uma relação regulada pelo Direito, apreendida por um julgador probo. Comparar um e outro é misturar laranjas e maçãs, é equiparar ordenamento e indivíduo, perdendo de vista o papel de cada um na sociedade (aquele, instrumental; este, central).

Estamos parcialmente de acordo com o disposto no enunciado 362 do Conselho de Justiça Federal, portanto, quando afirma que “*a vedação do comportamento contraditório (venire contra factum proprium) funda-se na proteção da confiança, tal como se extrai dos arts. 187 e 422 do Código Civil.*”

Ao agredir a confiança despertada, o sujeito exercedor de direitos excede manifestamente o limite da boa-fé, pratica ato ilícito e está sujeito à correlata reação do ordenamento. O art. 422, contudo, por estar localizado na parte especial e ter âmbito limitado aos contratos, não pode ser aplicado senão por analogia para impor dever de probidade do sujeito que confia, na análise cuidadosa dos fatos em que investe sua confiança. O melhor seria combinar o art. 187 com uma leitura analógica do art. 113 do mesmo diploma, para impor ao indivíduo que confia o dever de interpretar conforme a boa-fé toda conduta (comissiva ou omissiva) de sua contraparte, e não apenas aquelas reconduzidas à categoria de negócio jurídico – providência com a qual se retira do âmbito operativo do princípio da confiança a crença ilegítima.

²³⁷ *Ibid.*, p. 258.

Uma última nota merece registro. Ao se sustentar se a *suppressio* feramenta se segurança jurídica, este estudo se abre para críticas que a apontem, em suposto antagonismo, como um veículo de equidade do ordenamento. Quem assim procedesse decerto teria vasta literatura para apoio – a inteira bibliografia dessa investigação, ao menos –, mas sofreria, permitindo-se desde logo a réplica, de um equívoco de perspectiva. Isso porque a *suppressio* é o ponto exato em que os pratos normalmente opostos da balança da justiça – segurança em um lado; justiça no outro – se fundem, já que a injustiça que a figura combate reside precisamente na violação da confiança, i.e., na estabilidade (segurança) das relações jurídicas. Não há, portanto, antagonismo, mas uma rara (e feliz) confluência.

3.1.2. Princípio da solidariedade e assento constitucional

Movidos pela recente onda civil-constitucionalista, doutrinadores de norte a sul têm voltado olhar atento à Constituição como etapa central da aplicação de normas civilistas. Segundo a referida escola, ao Direito Civil contemporâneo “*o que importa não é tanto estabelecer se dê aplicação direta ou indireta [da norma constitucional] (...), mas, sim, confirmar a eficácia, com ou sem uma específica normativa ordinária, da norma constitucional frente às relações sociais ou sócio-econômicas.*”²³⁸

A Constituição é assim vista não como um limite normativo externo²³⁹, ou ainda mero cânone interpretativo²⁴⁰ do direito privado, mas, ao revés, como razão primária e justificadora da norma civil, a “*redefinir o fundamento e a extensão dos institutos jurídicos*”²⁴¹. Dizem tais autores sem receios: a Constituição substitui o Código Civil como centro do Direito Privado.

Estabelecida esta premissa – a da centralidade da Constituição como polo normativo privado, tanto hierárquica quanto axiologicamente –, estudiosos têm se empenhado em “reler institutos tradicionais à luz da Constituição” – expressão corrente nos dias de hoje –, para neles descobrir nova hierarquia, fundamento e efeitos.

Essa metodologia, aplicada aos comportamentos contraditórios em geral, à *suppressio* em particular, e ao abuso do direito como um todo, tem

²³⁸ PERLINGIERI, Pietro, **Perfis do Direito Civil. Introdução ao Direito Civil Constitucional**, 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 12.

²³⁹ *Ibid.*, p. 10.

²⁴⁰ *Ibid.*, p. 10–11.

²⁴¹ *Ibid.*, p. 12.

remetido ao princípio constitucional da solidariedade, com assento apontado no art. 3º, I, da Constituição. Convém desde já transcrever parcialmente o dispositivo, segundo o qual “*constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil construir uma sociedade livre, justa e solidária*”.

O enunciado 414 do Conselho de Justiça Federal é categórico ao afirmar que “*a cláusula geral do art. 187 do Código Civil tem fundamento constitucional nos princípios da solidariedade, devido processo legal e proteção da confiança e aplica-se a todos os ramos do direito*.”

E, em idêntico sentido, caminha prestigiada doutrina de SCHREIBER:

O princípio da solidariedade social, protegido como objetivo da República brasileira no art. 3º da Constituição de 1988, impõe a consideração da posição alheia também na atuação privada. O *nemo potest venire contra factum proprium*, concebido como uma vedação ao comportamento incoerente dirigida à tutela da confiança, não é outra coisa senão um instrumento de realização deste valor constitucional. Há, em outras palavras, direta vinculação entre solidariedade social e o princípio de proibição ao comportamento contraditório²⁴².

O conceito contemporâneo de dignidade humana é assim informado pela solidariedade. E, da mesma forma, a concepção atual da solidariedade não pode ser entendida senão como “instrumento e resultado” da dignidade humana. Difere assim de outras concepções, anteriores, de solidariedade que exigiam a renúncia de aspectos da própria personalidade – liberdade, integridade psicofísica, privacidade – em favor do grupo, da comunidade ou do Estado. A solidariedade contemporânea não é coletivista, mas humanitária: dirige-se ao desenvolvimento não do grupo, mas da personalidade de todas as pessoas. O solidarismo atual não se confunde nem com o coletivismo, nem com o individualismo; situa-se, por assim dizer, a meio caminho de um e de outro²⁴³.

Ao autor juntam-se nomes prestigiados da doutrina nacional. MORAES afirma que a solidariedade encerra um “*conjunto de instrumentos voltados para se garantir uma existência digna, comum a todos, numa sociedade que se desenvolva como livre e justa, sem excluídos ou marginalizados*”²⁴⁴. LOUREIRO e FRAÇÃO acompanham para concluir que:

²⁴² SCHREIBER, A proibição do comportamento contraditório. Tutela da confiança e *venire contra factum proprium*, p. 107.

²⁴³ *Ibid.*, p. 53–54.

²⁴⁴ MORAES, Maria Celina Bodin, *Na medida da pessoa humana*, Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 247.

O princípio da autonomia privada é modulado pelo dever de solidariedade social, que não se confunde com simples sentimento genérico de fraternidade, de assistencialismo, ou de caridade, mas, ao contrário, cria o comportamento cogente de evitar o nascimento de relações jurídicas iníquas no Direito Privado.

Note-se que o solidarismo não constitui limite externo ao princípio da autonomia privada e a situações subjetivas, mas sim o seu próprio conteúdo, na medida em que os direitos somente podem ser exercidos quando satisfaçam não apenas os interesses individuais, mas também o interesse social²⁴⁵.

Não é o caso de debater, em sede de pesquisa com escopo tão específico, os acertos e erros da dogmática civil-constitucionalista como um todo. Que o Direito Civil tem subordinação e afetação direta pelas normas constitucionais não é novidade; já BEVILAQUA o tinha claro²⁴⁶. Mas não há prejuízo em nos abstermos da análise vertical: não é preciso ir fundo na medida de tal inter-relação Código Civil-Constituição para parecer que francos exageros têm sido cometidos em sede da leitura supostamente constitucional da vedação à contradição.

Iniciemos nossa reflexão olhando apenas para a própria Constituição, no mesmo artigo 3º. Os incisos I a IV listam os objetivos em número extenso e rol ambicioso: além da solidariedade, a sociedade deve ser marcada pela justiça e pela liberdade, buscando-se ainda o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais; e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, cor, idade ou qualquer outra forma de discriminação.

Se é verdade que a inserção da solidariedade entre os três predicados a buscar na sociedade opera revolução tão extensa no Direito Civil, é preciso optar por um de dois caminhos: ou bem todos os demais objetivos listados na norma terão igual função, ou bem haverá uma razão de exegese clara para que se afastem uns em privilégio de outros, ou no caso, de outro, *i.e.*, o da solidariedade. Para usar figura que pretende apenas a clareza, e nunca a afronta, seja-nos permitido ponderar que o ordenamento não é um supermercado de normas, no qual o jurista transita entre as gôndolas sacando ao sabor de seus humores os produtos que melhor convém à sua tese.

²⁴⁵ LOUREIRO, Francisco Eduardo; FRAÇÃO, Amanda Palmieri, O princípio constitucional da solidariedade e sua aplicação no Direito Privado, 2012, p. 101.

²⁴⁶ BEVILAQUA, Clóvis, A Constituição e o Código Civil, *Revista de Direito Privado*, v. 9, 2002.

Desconhecemos, nessa toada, autor que advogue o Princípio do Desenvolvimento Nacional como paradigma do direito contratual contemporâneo, a impor o dever de os particulares firmarem avenças que impliquem aumento da riqueza no Brasil. Se um investidor nacional obtiver maiores rendimentos em um país estrangeiro, para lá aportará sua riqueza e o Direito Brasileiro o chancelará. Em alguma medida, por vezes o Direito Tributário fará a sociedade participar daquela riqueza, mas apenas reflexamente, nunca como força motriz do reconhecimento do negócio jurídico.

De igual forma, ignoramos quem suponha valer entre nós o Princípio da Erradicação da Pobreza, segundo o qual os particulares devem atuar visando a redução de desigualdades sociais. Um milionário que passeie extravagante pela feira pagará pela maçã o mesmo valor que pagaria o rapazola que carrega as sacolas se, ao final do expediente, desejasse um rápido lanche. O preço é o da placa afixada sobre os produtos, ainda que a polarização das relações privadas à erradicação da pobreza exigisse que o milionário pagasse muitíssimo mais pela fruta e, de igual forma, mas sob a lente inversa, o dono da banca devesse dar um desconto ao menino.

Ignoramos, ainda, a medida pela qual se separou o joio do trigo, para eleger a solidariedade instrumento fundamental da dignidade e, partir dela, construir um perfil constitucional da vedação à contradição, mas deixaram-se alheios aos debates os demais objetivos, de igual hierarquia e igual força. À míngua de um critério científico oferecido pelos defensores do dito princípio em Direito Civil, e confessada nossa incapacidade de vislumbrá-lo, nossa inclinação já seria, sem maiores considerações, pela recusa do assento constitucional da *suppressio*.

Há, porém, ainda mais a dizer, se tiramos o olhar exclusivamente da Constituição para mirá-lo no Direito Civil. Com todo o respeito aos autores acima transcritos, não é verdade que o sujeito deva indistintamente ter o bem do outro em conta quando atua em sede de Direito Civil, sob pena de não valerem, por vício de inconstitucionalidade, seus atos. Os exemplos são incontáveis.

S1, desempregado, deixa de pagar as prestações de financiamento imobiliário e vê a propriedade de sua casa consolidada no patrimônio do banco credor (Lei 9.514/07, art. 26). Em sede de segundo leilão, *S2*, um afamado especulador imobiliário, consegue arrematar o imóvel pela metade de seu valor de mercado, observado o mínimo legal (*idem*, art. 27, §3º). *S1* recebe quase nada ao final do negócio e fica lançado ao mais absoluto desamparo.

S2, que poderia ter pago o valor justo pelo imóvel e facultado, com isso, uma chance de recomeço digno a S1, preferiu não fazê-lo para maximizar seus lucros, o que conseguiu. O negócio é válido.

S3 é um produtor rural de pequeno porte dedicado ao plantio de tomates. Para se capitalizar, contrata a compra e venda de safra futura para S4, uma grande indústria de molhos. Para infortúnio de S3, as chuvas na região de sua chácara rareiam naquele ano e sua plantação minguia, colhendo 10% do planejado. S3 procura S4 para pedir uma extensão de prazo e renegociar a dívida, o que seria perfeitamente possível a S4, mas esta tem uma política estrita de não renegociar com produtores. Ajuíza portanto ação de execução para cobrar multa contratual que resulta na ruína de S3. O exercício do direito de crédito é válido; a ruína de S3 é legal.

Para sustentar a eficácia do suposto princípio da solidariedade em Direito Civil é preciso recorrer para hipóteses típicas em que a conduta não-solidária resultará em nulidade ou anulabilidade. Se alguém se aproveita da inexperiência de outrem para comprar produto a preço vil, o caso será de lesão (CC, art. 157); se o marido desesperado assina cheque para pagar a cirurgia urgente de sua mulher acidentada, cedendo à pressão do médico que cobra cinco vezes o valor ordinário do tratamento, o caso será de estado de perigo (CC, art. 156); se o comerciante se vale de artil para vender o produto pintado de dourado como se de ouro fosse, o caso é de dolo (CC, art. 156).

Em todos os cenários do último parágrafo o indivíduo não é solidário, como não o é nos casos do parágrafo anterior: a diferença que torna uns válidos e outros inválidos é a circunstância de a lei expressamente inquirir uns com a pecha da ilicitude. Parece claro que há no ordenamento um valor de solidariedade que se pode consagrar em variados textos legais. O ponto é que se a solidariedade só se opera quando há institutos específicos na lei privada para suportá-la, perdendo com isso a densidade normativa para se dizer propriamente um princípio. Como bem registrou FALCO a propósito do referido princípio, *“in definitiva non è corretto richiamare un principio che non ha propria autonomia normativa, quando può farsi riferimento direttamente ad una norma che in ogni caso costituisce il fondamento del principio”*²⁴⁷.

GOMES contribui com o debate de maneira muito lúcida – como, aliás, é verdade para toda sua obra dedicada ao comportamento contraditório. Diz a autora:

²⁴⁷ FALCO, *La buona fede e l'abuso del diritto. Principi, fattispecie e casistica*, p. 215.

Urge ter presente que, ao prever como objetivo da República Federativa do Brasil, a construção de uma ‘sociedade livre, justa e solidária’, tão somente procurou a Lei Fundamental estabelecer uma diretriz que orientasse a elaboração de leis, políticas públicas, etc. (...) Ressalte-se que não se trata de dizer que o impedimento de contradizer a própria conduta seja estranho à sistemática da Constituição. Apenas questiona-se a possibilidade de que um preceito tão genérico, e de marcada índole política, como é o art. 3º, I, atue como fundamento direto de um instituto tão singular e específico, vindo mesmo a pular a disciplina infraconstitucional atinente à matéria.

Com todo o respeito à opinião contrária, vislumbramos, nesse expediente, uma manobra artificiosa, arquitetada com o escopo de conferir, à regra *nulli conceditur venire contra factum proprium*, um feitio independente do dado legal, ao talante do intérprete, e em prejuízo da segurança e da certeza sobre as quais se deve apoiar o direito²⁴⁸.

A defesa do princípio da solidariedade pelos civilistas nos remete, de certa forma, à visão dos homens religiosos sobre a vida, quando constatarem a atuação da Providência Divina. Um homem outrora pródigo se converte e passa a trabalhar todos os dias, parando de beber e jogar. Naturalmente, prosperará. O que atesta o olho cético não é a atuação de Deus, mas os fatos simples de que um homem sóbrio, sem vícios e trabalhador acumulará riquezas em maior medida que um *bon vivant*. O crente dirá que só trabalhou, não bebeu nem jogou animado pela Providência Divina. Assim se nos afigura o Princípio da Solidariedade: ninguém o vê operar com clareza, ninguém aponta um problema que este resolva direta e objetivamente, ninguém fixa pressupostos ou efeitos claros para sua atuação, mas todos os festejam. E conquanto a conduta seja boa aos homens da fé, não vai tão bem quando se trata de um discurso de ciência.

A par de tudo o quanto se disse, há ainda um argumento gramatical e histórico a apontar a inconveniência da tese de que se diverge. Ao reconduzir ao suposto princípio da solidariedade situações ordinárias de lealdade, a doutrina contraditoriamente parece – com todo o respeito àqueles que a tal corrente se filiam – apequenar a disposição ao tentar agigantá-la, bem como se divorciar do propósito perseguido pelo poder constituinte originário. Convém que se seja mais claro.

²⁴⁸ GOMES, Elena de Carvalho, *Entre o actus e o factum: os comportamentos contraditórios no direito privado*, Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 71-72.

Segundo consta em manifesto do Partido Social Democrata Cristão, o dispositivo em que se apoia a doutrina foi incluído no texto da Carta por proposta do Deputado JOSÉ MARIA EYMAEL²⁴⁹, *para fazer refletir “o modelo de sociedade pregado pela DEMOCRACIA CRISTÃ.”* Vale dizer, a solidariedade a que alude o artigo parece mais afeta à virtude teologal da caridade do que propriamente ao comportamento leal *tout court*.

Vai sem dizer que não se pretende advogar nessas linhas a interpretação da Constituição conforme o cristianismo, mas, antes, apenas colhemos da história importante indicativo do que pretendeu a Constituinte estabelecer como um dos objetivos da República – reconheça-se, trecho nada modesto ou desimportante dos trabalhos. Para além desse dado, o fato é que o uso corrente da palavra “solidariedade” não remete, sequer remotamente, ao uso jurídico que se lhe é empregado no contexto analisado. Se alguém contribui proativamente com a boa execução de contrato de que faz parte, ou se presta informações relevantes e acuradas no curso de tratativas, dir-se-á tratar-se de pessoa séria, proba, confiável, mas seguramente não *solidária*.

Não se ignora que os significados das palavras para a ciência do Direito são por vezes muito divorciados daqueles do uso comum, vulgar do vernáculo. Mas também no Direito Civil há uso tradicional da *solidariedade* para designar a ligação de vínculos obrigacionais a facultar a cobrança, de um único devedor, da dívida de todos, ou o recebimento, por um único credor, do crédito de todos (respectivamente solidariedade passiva e ativa, art. 267 a 285 do Código Civil).

Se a leitura de dispositivo tão impregnado de valores políticos divorcia-se a uma só vez do uso vulgar e do técnico, seria necessário que seus arautos fornecessem base científica ou lógica para dizer o porquê de *lealdade* ter sido enxergada como subparte, ou termo sinônimo, de *solidariedade* – objetivo que não se logrou alcançar, no curso dessa reflexão. Parece, ao revés, que a Constituição cria o dever – nobilíssimo, aliás – de fomentar a solidariedade no sentido próprio de ajuda aos que necessitam, sem dever legal de fazê-lo. Ainda que nada tenha que ver com o Direito Civil, a meta seguramente melhora a sociedade que a Constituição a uma só vez reflete e busca transformar.

²⁴⁹ EYMAEL, José Maria, Manifesto do Partido Social Democrata Cristão, 1995.

Ao que tudo indica, foi a forte influência italiana que redundou na importação de uma artificial referência dogmática daquele país. Como se registrou no item 2.2, acima, a Itália não reconhecia eficácia real e autonomia ao princípio da boa-fé até as portas da década de 80 do século XX, a despeito da rica e utilíssima prática jurisprudencial desenvolvida, ao longo do mesmo século, na vizinha Alemanha.

Convencidos não sem algum atraso do acerto da leitura alemã sobre a matéria, os juristas italianos – muito mais apegados ao recurso à base legal expressa do que os brasileiros – debruçaram-se sobre o ordenamento para, em pente fino, buscar fundamento normativo que autorizasse o giro dogmático de uma boa-fé vazia para aquela outra, muito mais interessante, turbinada à moda tedesca. Foi nesse exercício que, para reler um velho código civil nascido nos braços fascistas, que a doutrina italiana prestigiou a nova Constituição: contra uma boa-fé “utilitarista” de Mussolini, a nova boa-fé “solidária”. As razões histórico-sociais que embasam o fenômeno são especialíssimas e gozaram do apoio de boa parte da doutrina.

BIANCA, por exemplo, engrossa a fileira de seus defensores, mas mesmo nesse setor da doutrina, de forma muito mais conservadora que a brasileira, não há dúvidas de que a eficácia da solidariedade depende, sempre, da intermediação de uma norma específica²⁵⁰. O registro merece complementação porque há também detratores da posição em grande número e com elevada autoridade, para os quais o giro dogmático se deu exclusivamente porque a doutrina se deu conta de que havia melhor entendimento, e não porque um dado normativo novo se inseriu²⁵¹.

²⁵⁰ BIANCA, *Il contratto*, p. 33.

²⁵¹ “La norma dell’art. 1175 C.C. esprime già per se stessa, come proprio ‘fondamento etico’, un dovere di solidarietà tra le parti del rapporto – nel senso specifici di ‘dovere di ciascuna parte di assicurare l’utilità dell’altra nella mistura ub cui ciò non comporti un apprezzabile sacrificio a proprio carico’ – senza bisogno di integrarla col dovere sociale di solidarietà umana previsto dalla Costituzione (artt. 2 e 41, comma 2) quale criterio di ‘responsabilizzazione anche dei singoli individui privati oer l’esistenza sociale e anzi per il benessere degli altri’. L’art. 2 Const. ha svolto piuttosto una funzione di rinnovamento della precomprensione della dottrina del diritto privato – che nei primi commenti al nuovo codice civile (anteriori alla Costituzione repubblicana) aveva giudicato l’art. 1175 un flatus vocis o un inutile orpello – aprendola a una progressiva rivalutazione di questa clausola generale, oggi riconosciuta come una delle innovazioni più significative del codice del 1942 nella disciplina generale delle obbligazioni. (...) In generale si può dire che il contenuto assiologico della clausola della correttezza e della buona fede è sempre in grado, per chi sappia (e voglia) leggerla, di tradursi in giudizi di dover

É com segurança, portanto, que descartamos o fundamento do princípio da solidariedade para embasar a *suppressio*, porque negamos, em círculo maior, haja qualquer operatividade normativa concreta e autônoma a dito princípio no direito civil brasileiro, bem como temos por inapropriada a significação emprestada ao termo *solidariedade* na leitura do dispositivo.

3.2. Renúncia da *suppressio* e afastamento por expressa previsão negocial

A renúncia à invocação da *suppressio* por meio de sua expressa previsão negocial não oferece maior indagação técnica, mas o tema é de grande utilidade prática. É praxe, hoje, inserir-se em contratos referências ao fato de que o não-exercício de direitos não poderá, de forma alguma, ser interpretado como uma renúncia aos referidos direitos, nem afetar seu ulterior exercício, respeitados os prazos prescricionais.

A dúvida (insubsistente) que se pode ter é: esse tipo de cláusula servirá de defesa à arguição da *suppressio*, à moda de uma *replicatio*? A resposta segura é em sentido negativo, pelo fato bastante basal de ser o princípio da boa-fé norma de ordem pública, não-sujeita a mitigação pela disposição das partes.

Como já se disse repetidas vezes no curso desse estudo, a *suppressio* é um modo típico de abuso do direito e, por isso, ato ilícito, na letra expressa do art. 187 do Código Civil. Supor pudesse uma previsão negocial pré-excluir a *suppressio* significaria admitir em direito civil uma cláusula de liberação de ilícitos – um contrassenso que não resiste ao art. 166, II e, a bem da verdade, à própria concepção de ciência jurídica²⁵².

Fora do âmbito da preeclusão da *suppressio*, poder-se-ia admitir um suposto dever de não-confiar facilmente no não-exercício de direitos como uma decorrência da previsão. É verdade, mas mesmo aqui os efeitos são tênues, já que a inércia ensejadora da *suppressio* não é aquela ordinária, mas sim excepcional, aquilo que chamamos de “inércia ostensiva”. Em tais cenários, por definição extremos, perde relevo a mudança de oitavas

essere appropriati al caso concreto, senza bisogno di stampe costituzionali.” FALCO, *La buona fede e l'abuso del diritto. Principi, fattispecie e casistica*, p. 6 e ss; bem como: PATTI, *Verwirkung*, p. 727; e ainda: “In definitiva non è corretto richiamare un principio che non ha propria autonomia normativa, quando può farsi riferimento direttamente ad una norma che in ogni caso costituisce il fondamento del principio” FALCO, *La buona fede e l'abuso del diritto. Principi, fattispecie e casistica*, p. 215.

²⁵² DICKSTEIN, *A Boa-fé Objetiva na Modificação Tácita da Relação Jurídica: Surrectio e Suppressio*, p. 107.

na melodia, mudanças que a cláusula poderia ensinar na régua de avaliação de condutas pelo indivíduo confiante.

Mais eficientes do que disposições genéricas e abstratas são os avisos contemporâneos à inércia e sua reiteração nos ditos atos de confiança. É possível importar, para a tutela do titular, a disciplina dos atos em *protestatio contra factum proprium*, em que o autor declara não querer realizar os efeitos que seu comportamento, em tese, indicaria²⁵³. O uso da coisa diversa recebida (*aliud pro alio*), por exemplo, pode se dar para testá-la e ver se presta aos mesmos fins da coisa devida, e não para aceitá-la desde logo.

A *protestatio contra factum proprium* é estratégia mais eficaz porque prescinde de uma lógica negocial e mergulha no pressuposto da legítima confiança. Avisada inequivocamente de que a inércia era um voto de confiança na remediação futura do direito, ou um melhor avaliar de opções, ou ainda fruto de um esforço para angariar os recursos ou tempo necessários à litigância, a contraparte jamais poderá afirmar ter legitimamente confiado na inação futura do titular.

Hipótese absolutamente diversa das analisadas acima será a de abandono voluntário da proteção da *suppressio a posteriori*. Sendo a *suppressio* um instituto de proteção do indivíduo confiante, nada impedirá que este mesmo indivíduo, pelas razões que lhe convierem, escolha abdicar de dita proteção. A questão aí será menos de renúncia e mais de não-resistência, porque não se tem a *suppressio* como direito do ofendido, mas, antes, como não-direito do ofensor (*rectius*, não-direito ao exercício, naqueles termos, pelo ofensor), e só se pode renunciar àquilo que se titulariza. De toda forma, à parte tutelada sempre será dado prescindir da proteção e consentir com o exercício do direito que – como se definiu no capítulo 2.5 – segue a existir e apto a produzir os efeitos não-decorrentes do abuso.

O abandono da proteção da *suppressio* poderá ser expresso ou tácito, à moda da renúncia à prescrição (por analogia, CC, art. 191): se o devedor beneficiado pelo instituto paga a dívida objeto da *suppressio*, tem-se por abandonada a proteção e nada mais pode ser reclamado ou repetido do credor que a tenha recebido (CC, art. 882, parte final). Por idêntica analogia, contudo, o abandono gracioso da tutela da *suppressio* não poderá vir em prejuízo de terceiros: reconhecida a inexigibilidade do direito, o cumprimento espontâneo que avilte a satisfação de direitos de terceiros não merecerá a tutela do ordenamento.

²⁵³ GABRIELLI, Enrico, *La consegna di cosa diversa*, Napoli: Jovene, 1987, p. 198.

3.3. Aplicações particulares da *suppressio*

3.3.1. *Suppressio* e direitos da personalidade

A categoria de “direitos da personalidade” não é unívoca. Previstos nos arts. 11 e seguintes do Código Civil, os direitos da personalidade são comumente referidos como rol de prerrogativas oriundas da só-condição de homem, desdobramentos naturais e incondicionados da personalidade²⁵⁴.

Normalmente reconduzidos à dignidade da pessoa humana²⁵⁵ – mas não unanimemente –, referidos direitos se espriam pelos diversos círculos da experiência humana: **biológico** (vida, integridade psicofísica); **moral** (honra); e **social** (nome; imagem). Conforme variem nessas esferas, e mesmo a depender de sua manifestação dentro de cada esfera, desfrutarão de *status* bastante variado no ordenamento.

No que diz respeito à transcendência social – i.e., relevância para a coletividade da tutela individual –, os direitos da personalidade têm **disponibilidade** que varia enormemente conforme a espécie de direito a exercer. A referência genérica à indisponibilidade (CC, art. 11) é, portanto, bastante incompleta²⁵⁶.

A bem da verdade, direitos da personalidade podem ser indisponíveis (vida, por exemplo), disponíveis apenas a título gratuito (doação de órgãos, disposição do próprio corpo para fins de pesquisa científica *post mortem*) ou disponíveis a título oneroso (a imagem de uma modelo a uma campanha publicitária). Mesmo estas categorias não são estanques: o direito se debruça sobre a fronteira da disponibilidade da vida, com debates acerca do direito à morte digna, mediante suicídio assistido; ou do direito ao aborto como ato de disposição da própria integridade física da mulher.

²⁵⁴ DE CUPIS, Adriano, *I diritti della personalità*, Milão: Giuffrè Editore, 1950, p. 18.

²⁵⁵ SCHREIBER, Anderson, *Direitos da personalidade*, São Paulo: Atlas, 2011, p. 7–9.

²⁵⁶ Em sentido contrário a tudo o quanto se passa a expor, veja-se, por todos, o pensamento de Vasconcelos. Segundo o autor, os direitos da personalidade são sempre indisponíveis; indissociáveis, por princípio, da titularidade originária. Sustentar o contrário implicaria reduzir a humanidade do cedente. Explica, por isso, que hipóteses típicas de direitos da personalidade sejam exploradas por outrem como simples promessa de não-reação por parte do titular (v.g., no caso de modelos fotográficos, com relação a sua imagem). Parece-nos que a construção é profundamente artificial e transforma em patológico ato regular da vida civil (o modelo não reage porque o exercício é lícito, logo, não pode fazê-lo como consequência do dado jurídico, e não como pressuposto). A questão é riquíssima e não cabe nessas linhas, bastando, para os fins do estudo, a referência à disputa (VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de, *A Autorização*, Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 24 a 26).

A sociedade pressiona as fronteiras; o direito se debate à busca do melhor regramento.

Em outro giro, no que diz respeito à **estabilização** das relações originadas dos direitos da personalidade, a máxima da imprescritibilidade também conta uma meia-verdade. Se é certo que a não reação contra ofensas não redundará na perda de um aspecto inerente à condição humana, preservando-se ao titular, sempre, a possibilidade de cessação de ofensa (CC, art. 12), o mesmo não se pode dizer sobre direitos patrimoniais oriundos da exploração de direitos da personalidade. Parece não haver espaço para dúvidas, para construir desde logo um exemplo, que **(i)** se uma afamada modelo acorda receber R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para um ensaio fotográfico, mais R\$ 1,00 (um real) por revista vendida, **(ii)** recebe um relatório dando conta do número de revistas comercializadas acompanhado de um pagamento a menor; **(iii)** permanece inerte por oito anos; sucederá logicamente que **(iv)** sua pretensão ao recebimento do saldo do preço terá sido vulnerada pela prescrição (conforme CC, art. 206, §5º, I).

Seja pela fluidez do próprio conceito e rol de direitos da personalidade, seja ainda pela movediça tutela que o ordenamento lhes confere, é bastante traiçoeira a resposta para a questão de sua recondução à *suppressio*. A certeza do estudo caminha no sentido de que alguns direitos serão submetidos ao fenômeno plenamente; outros apenas parcialmente; e outros, enfim, nunca o serão. Os critérios para tanto são simples.

Quando se tratar de direitos cuja vulneração atinja o essencial da condição de homem, ou seja, sua dignidade (conforme CRFB, art. 1º, III), a *suppressio* jamais será invocável pela circunstância simples de que não pode haver legítima confiança na desumanização de outrem. Assim é que um Agressor que desfrute da passividade do Agredido durante décadas, durante uma vida que seja, jamais poderá se ressentir da reação deste sob argumento de que o tempo de inércia lhe conferia um senso de estabilidade que ao Agredido não seria consentido violar. O ponto não reclama aprofundamento porque se quer crer enuncie apenas o óbvio: a tutela da boa-fé não comunga da violência ao fundamental da experiência humana, mas, antes, protege sob forte filtro ético o melhor dessa mesma experiência: a lealdade e a confiança²⁵⁷. Nem sempre será assim, contudo.

²⁵⁷ Escandalizante ao espírito desse trabalho, portanto, o dito “caso do registro civil de Anitta”, analisado com riqueza por Judith Martins-Costa, em que a inércia o pai biológico em postular

Imagine-se que um Artista visite dada Instituição de Caridade e tenha sua imagem capturada por fotógrafo voluntário. A foto vai ao mural do *hall* da entrada, com a expressa autorização do Artista para aquela específica finalidade. Tempos depois, um publicitário tem a ideia de “reciclar” aquela imagem em extensa campanha de arrecadação de doações. O Artista é contatado por diversas vezes e, em todos os casos, diz que tudo parece em ordem com a iniciativa, mas que qualquer juízo de valor viria apenas com a análise da “arte final” do material. A referida arte final é enviada e, em seguidas oportunidades, a Instituição tenta contato para obter a formal autorização. Defrontada então com a data-limite da remessa do material à gráfica, a Instituição envia e-mail, fax, telegrama e deixa incontáveis recados ao Artista, explicando em cada uma dessas vias que irá adiante na impressão por confiar que a autorização formal possa ser feita posteriormente. A campanha é um retumbante sucesso pelos meses que se seguem, em nível nacional. A popularidade do Artista de fato se reflete em um rápido encher de cofres da causa humanitária, porém, menos imbuído de um espírito colaborativo do que se supunha, o Artista resolve mudar o tom da relação um ano mais tarde.

Cercado de extensa equipe de advogados, o Artista aciona judicialmente a Instituição de Caridade veiculando nos autos judiciais pretensões de dupla natureza: **inibitória**, para que a Ré deixe de divulgar sua imagem em material publicitário imediatamente; e **condenatória por enriquecimento sem causa**, para que pague, com os consectários legais, o valor arbitrado pelo Juízo pela indevida exploração da referida imagem, tomando-se em conta o benefício econômico auferido durante a campanha arrecadatória. O fato de que a litigância talvez lhe custe o posto na lista de Homens do Ano certamente não afasta a circunstância de que (i) a Instituição não dispunha de justo título para explorar a imagem; (ii) não há prescrição que subtraia a pretensão; (iii) a imagem é manifestação física do homem tutelada pela disciplina dos direitos da personalidade.

A melhor resposta passa pela divisão do problema em duas diversas dimensões, com o que se faculta voltar, pela via dos fatos concretos propostos, às considerações abstratas que constituem o objetivo do capítulo.

o reconhecimento registral de seu status familiar redundou na ulterior negativa de tutela (STJ, REsp 1087163/RJ, 3ª turma, rel. min. Nancy Andrighi, j. em 18 de agosto de 2011) (v. MARTINS-COSTA, *A Boa-Fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação*, p. 654 e ss.).

Quando à tutela **inibitória**, parece incontornável a necessidade de provimento. A tutela pela via da confiança não pode ser superior àquela que teria sido obtida em um cenário de licitude, mediante consenso das partes. Se ao Artista seria lícito se retratar a qualquer momento da gratuita exploração de sua imagem, não há base sólida para que se veja preclusa idêntica possibilidade de reação quando sequer autorização houve, mas apenas confiança em ulterior autorização. A questão se resolve sob a via do item 2.7, acima, reconhecendo que a *suppressio* perde a força deseficazante quando o caminho da contradição é pavimentado por norma de ordem pública.

A pretensão de cobrança de indenização, por outro lado, é perfeitamente superável sem contradições com as premissas acima lançadas. Remuneração por exploração de imagem não é direito da personalidade, é **direito de crédito** derivado de **direito da personalidade**. Se for possível identificar no histórico dos fatos elementos suficientes à *suppressio*, nada impede que sua força plena – deseficazante, portanto – se opere na relação entre as partes. É o que ocorre no exemplo do Artista Incaridoso. A posição jurídica a exercitar é clara: a exploração não-autorizada de sua imagem consente pronta reação no ordenamento. O Artista está dela ciente, seja porque contatado, seja ainda pela repercussão ampla da campanha. A inércia ostensiva se sucede, com a abstenção de reação pelo período de um ano (tempo longo para quem vive de sua imagem), mesmo diante de repetidas oportunidades de reação (relembre-se das notificações e do bombardeiro cotidiano da própria imagem pela campanha). A confiança que se cria juntando esses elementos ao histórico de cooperação das partes é bastante à qualificação de legítima. Por fim, sucede o exercício abrupto de direito em violação à referida confiança.

Como se vê, no caso do Artista Incaridoso a *suppressio* tem pés firmes em todas as pontas de sua dogmática. Especificamente no que diz respeito à tutela patrimonial, não haverá contudo os óbices de que se cogitou acima para aquela inibitória. Não há imprescritibilidade, indisponibilidade, nem violação à dignidade que inspirem disciplina diversa daquela ordinária, razão pela qual será possível se valer do instituto para recusar o pagamento.

3.3.2. *Suppressio* e indivíduos em posição de vulnerabilidade

Sob a rubrica de “indivíduos em posição de vulnerabilidade” estão abrangidas situações diversas em que a legislação outorga posição protetiva a uma

das partes da relação jurídica, considerando sua inexperiência, ou menor poder de barganha presumivelmente presente. Serão objeto de análise, ante a *suppressio*, os incapazes, o locatário e o consumidor.

3.3.2.1. *Suppressio* em desfavor de absolutamente incapazes

A questão de o poder ou não um incapaz ser vulnerado pela *suppressio* não é evidente, nem decorre da simples subsunção do suporte fático a um dado artigo.

De um lado, é seguro pelo avanço do estudo que a *suppressio* é modalidade ato ilícito absoluto, nos termos do art. 187 do Código Civil. Combinando-se tal dispositivo com os arts. 927 e 928, tem-se que há dever de indenizar pelo menor, porém, de maneira subsidiária, reservada àquelas hipóteses em que (i) seus responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes e (ii) a indenização, fixada equitativamente, não privar do necessário o incapaz ou seus dependentes²⁵⁸.

De outro lado, a prescrição – instituto ao qual a *suppressio* é frequentemente comparado, por seus semelhantes função e funcionamento – preexclui de seu espectro de incidência os direitos titularizados pelos “incapazes de que trata o art. 3º” (CC, 198, I). É o caso de se indagar se (i) o dispositivo não indica opção do ordenamento de albergar da estabilização (ainda que pela boa-fé) os direitos de incapazes absolutos e (ii) se o dispositivo não seria analogicamente extensível ao caso da *suppressio* e, em sendo, se afastaria ou se conciliaria com a tríade normativa (art. 187, 927 e 928) acima referida.

A doutrina estrangeira tem resposta seca à problemática: não se admite *suppressio* contra incapazes²⁵⁹. No Brasil, o problema só comporta exame se dividido em duas diversas lentes. A primeira repousa na ação do incapaz, por si só. A segunda parte da atuação dos representantes legais do incapaz, ou – no caso de incapacidade relativa –, do incapaz somado ao assistente. Dentro de cada um desses ângulos, a reflexão se desdobrará entre absoluta e relativamente incapazes, com o que – espera-se – se dê traços gerais da disciplina.

²⁵⁸ Para estudo de referência sobre o tema, ver: SIMÃO, José Fernando, **Responsabilidade Civil do Incapaz**, São Paulo: Atlas, 2008.

²⁵⁹ RANIERI, **Rinuncia Tacita e Verwirkung. Tutela del affidamento e decadenza da un diritto**, p. 432.

O absolutamente incapaz que haja sozinho – ou, no caso da *suppressio* não haja, e depois, incapaz ou não, haja – em nada pode alimentar a legítima expectativa da contraparte confiante. Trata-se de presunção *iure et de iure* do ordenamento: o absolutamente incapaz não sabe o que faz, não sabe o que diz, é incapaz de determinar sua própria ação e, por isso mesmo, é incapaz de formular adequado juízo que lastreie sua inação. De mais a mais, como se aventou acima, o ordenamento repele a consolidação de relações em seu desfavor mesmo quando a parcial deseficacização independe da confiança. A tutela do absolutamente incapaz é protagonista no Código Civil e se alguém confiar na duradoura violação de um direito seu, confiará mal, de modo que a *suppressio* em nada amenizará suas agruras.

De nada vale imaginar que o absolutamente incapaz possa exercer pessoalmente determinados direitos. Isso é a uma só vez um truísmo e uma irrelevância. O incapaz exerce aqueles direitos que independam da vontade qualificada: proprietário de um sítio, mergulha no riacho; colhe frutos do pé; descansa sobre a grama; *usa* portanto o bem (CC, art. 1228). A cônjuge supérstite que perdera a sanidade por doença degenerativa exerce o direito de habitação pelo só fato de viver no teto outrora comum ao varão, ainda que não reconheça nem mesmo sua prole, que dirá a casa (CC, art. 1831). De nada vale poder exercer alguns direitos, contudo, se seu estado lhe priva de adequadamente se valer da tutela do ordenamento para a plena defesa desses direitos – único cenário em que a inércia redundaria na confiança e, por isso, embasaria a *suppressio*.

O mesmo se dirá no caso em que a confiança não seja despertada pelo absolutamente incapaz, mas por seu representante legal. Este não desfruta da opção de exercer ou não as posições jurídicas do incapaz posto sob seus cuidados (*facultas agendi*), mas, antes, carrega nos ombros o *munus* que lhe impõe a proteção de tais direitos, obrigatoriamente e sob pena de responsabilidade. Quem confia que o representante de absolutamente incapaz consentirá perpetuamente com a usurpação de direitos deste não confia bem, porque não confia bem quem confia em ato ilícito. O regime portanto será o de impossibilidade de tutela pela via da *suppressio* por ausência de confiança lastreada em boa-fé – o que, note-se bem, impede inclusive a tutela frente ao representante, já que o problema com a pretensão autoral repousaria em pressuposto objetivo de aplicação do instituto.

O relativamente incapaz não desfrutará de iguais benesses. A analogia com a prescrição é, uma vez mais valiosa, porquanto o ordenamento con-

sente que sua inércia produza efeitos jurídicos independentemente da confiança. Com muito mais razão, sob uma lógica simples de que “*quem pune com menos, pune com mais*”, se o relativamente incapaz não apenas se queda inativo, mas, indo além, provoca em outrem o senso de estabilização das demandas, com redobrada razão verá recair sobre seu direito não-exercido as consequências (desefticizantes ou indenizatórias) da *suppressio*.

O assistente que corrobore o ilegal proceder do relativamente incapaz, de igual forma, sofrerá com regime mais rigoroso do que aquele do absolutamente incapaz. Sendo legítima a confiança despertada na contraparte e sendo ele, assistente, participante dos atos inspiradores, a hipótese será de corresponsabilidade sob a disciplina ordinária da responsabilidade civil, caso as consequências da *suppressio* reclamem a excepcional via indenizatória.

3.3.2.2. *Suppressio* em desfavor do consumidor e do locatário

Pinçados da legislação por seu enorme relevo no cotidiano forense da sociedade brasileira, consumidor e locatário de imóveis residenciais urbanos são duas figuras sobre as quais a doutrina dedica rios de tinta para fins protetivos. E bem o faz, porquanto a história mostra – *res, non verba* – a que tipo de iniquidades são tais indivíduos sujeitados quando relegados às suas próprias forças na interação com as contrapartes negociais (prestador de serviço ou fornecedor de mercadorias, de um lado, senhorio, pelo outro).

Poderá parecer, portanto, que o tópico aqui iniciado vai em uma espécie de contramão do movimento, ao se sustentar **a plena aplicabilidade da *suppressio* em desfavor de uma ou outra categoria de contratante**. Não se pretende desfazer da tutela desses indivíduos. Antes o contrário: para além de se tratar de dados normativos evidentes, como se disse acima, parece inquestionável que o legislador caminhou muitíssimo bem na estruturação dos remédios hoje à disposição para superar iniquidades históricas.

Muito antes de se pretender uma obra demolitória em tão breve feixe de pensamento, e tendo por evidente que a *suppressio* poderá e deverá ser aplicada a favor de tais indivíduos, a questão que soa espinhosa – i.e., saber se consumidor e locatário podem ser adversamente afetados pelo mesma figura – ganha bastante em objetividade quando se lhe coloca a lente diversa dos pressupostos da *suppressio* antes fixados.

A pergunta de fundo é: pode o consumidor ou locatário despertar a legítima expectativa em sua contraparte no sentido de não exercitar dada

prerrogativa contratual e, após período bastante à consolidação dessa confiança, contrariá-la? Não parece correto afirmá-lo, e a autoridade de RUY ROSADO DE AGUIAR JR. o corrobora ao dizer que:

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. Considerando dois parâmetros de avaliação: a natureza da operação econômica pretendida e o custo social decorrente desta operação, a solução recomendada pela boa-fé poderá não ser favorável ao consumidor²⁶⁰.

Sem embargo da conclusão esposada nas linhas introdutórias do tópico, é importante fazer desde logo duas precisões na extensão dessa disciplina, precisões estas imprescindíveis a evitar contradições internas ao estudo, indesejáveis e atécnicas.

A primeira consideração a fazer é que *suppressio* não se prestará a fundamentar a validade de violações ao texto do Código de Defesa do Consumidor ou da Lei do Inquilinato, normas de ordem pública cuja eficácia transcende a conduta do destinatário. Insista-se sempre: a *suppressio* não pode entregar, pela tutela da confiança, o que a declaração expressa do titular do direito não entregaria.

Os direitos patrimoniais advindos das posições jurídicas sediadas nas normas protetivas não são, contudo, objeto de idêntica proteção. O direito de crédito do consumidor ou locatário, já constituído e incorporado ao patrimônio, é materialmente diverso daquele direito legalmente estatuído de forma abstrata – se este não é disponível (v.g., CDC, art. 51, I), aquele decerto será. Dizer o contrário é não apenas perder o toque com as diferenças sutis entre uma e outra posição, mas, permita-se a excepcional franqueza, perder o toque com a realidade, reputando nulas as transações feitas por consumidores e locatários com suas contrapartes em posição de vantagem em milhares de conflitos, todos os anos, sob a análise e tutela homologatória do Poder Judiciário.

²⁶⁰ AGUIAR JR., Ruy Rosado de, A boa-fé na relação de consumo, **Revista de Direito do Consumidor**, v. 14, p. 20-26, 1995, p. 21.

A segunda consideração é de cunho pragmático, porque a confiança de que cuida a *suppressio* não é etérea, mas concreta. Ao aplicá-la em desfavor de parte vulnerável, o magistrado deve se cercar de exaustivos cuidados para verificar se o não exercício não foi causado por esta posição desvantajosa, ou mesmo por malícia da contraparte na ocultação das prerrogativas a exercitar. Saindo de um lado a outro, se a parte favorecida pela tutela da *suppressio* efetivamente incorreu em investimento de confiança merecedor de tutela – o que será tanto mais fácil e palpável quanto menos massificadas e mais pessoais forem as relações.

A conclusão, contudo, é apenas uma: consumidor e locatário não possuem carta branca do ordenamento para exercer suas posições jurídicas em violação à confiança por si despertada, estando por isso submetidos à disciplina da *suppressio* como os demais contratantes no direito privado brasileiro.

Capítulo 4

Estudo de Casos

4.1. Panorama jurisprudencial

A investigação desenrolada nas dezenas de páginas precedentes não poderia desembocar em outro lugar que não a prática judicial da matéria. Os institutos são aquilo que de concreto se lhes faz a comunidade jurídica e, conquanto nova ao Brasil, até 31 de dezembro de 2013 a *suppressio* já provocou 22 precedentes colegiados no Superior Tribunal de Justiça; além de 636 no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo; 935 no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e 835 no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – as três cortes estaduais com maior reverberação da disciplina.

Não há no passado recente um único registro que rejeite a *suppressio* como instituto válido sob o direito brasileiro. A resistência verificada na Itália – e relatada ao longo do trabalho – não ecoou por aqui. O trabalho que resta é saber como o Poder Judiciário tem tratado o instituto e, mais ainda, *se e como* seria possível melhorar dito tratamento.

A análise das páginas seguintes será feita à moda dos comentários a julgados tão comumente reproduzidos nos periódicos jurídicos, no Brasil e alhures, com pequenas adaptações para deixar o texto mais leve e fluido. Primeiro, iniciar-se-á com a descrição dos fatos e tese do voto vencedor, sem a transcrição exaustiva do julgado (no que reside, como se nota, a adaptação de método). Na sequência, dedicar-se-ão palavras ao destrinchar dos fatos e direito, para aplaudir o quanto pareça bom e construtivamente criticar aquilo que comporte melhora.

4.2. Estudo de casos: direitos pessoais patrimoniais

4.2.1. Caso da Frota Alugada (REsp 953.389/SP)

Uma Locadora de Veículos firmou contrato (três contratos, a bem da verdade) com Indústria Farmacêutica, tendo por objeto a locação de uma frota de 132 carros para uso comercial. A avença foi firmada por tempo determinado e, em atenção ao seu dever de lealdade e transparência, a Indústria notificou a Locadora alguns meses antes do termo final, participando-lhe seu propósito de não renovar o contrato.

Ocorre que a Indústria não se preparou adequadamente à devolução dos veículos. Assim foi que, chegada a data derradeira, restituiu à Locadora apenas parcialmente da frota, mantendo em seu poder um percentual dos veículos. A situação se prorrogou por alguns meses, período durante o qual a tarifa promocional típica dessas avenças foi paga proporcionalmente pela Locadora, em detrimento da dita “tarifa de balcão” que normalmente vigeria quando do fim da relação contratual.

Devolvido o último carro, contudo, a Locadora busca o recebimento de saldo de preço da Indústria. Afirmo, em síntese, que o Contrato não fora renovado e, por isso, aplicar-se-ia disposição legal segundo a qual “*se, notificado o locatário, não restituir a coisa, pagará, enquanto a tiver em seu poder, o aluguel que o locador arbitrar, e responderá pelo dano que ela venha a sofrer, embora proveniente de caso fortuito*” (CC, art. 575). O aluguel arbitrado seria, é claro, a “tarifa de balcão” para cada veículo, de notória publicidade e facilmente verificável pela Indústria.

Encarando a questão por ângulo igualmente voluntarista, a Indústria se defendeu nos autos afirmando que, independentemente das prévias manifestações, as partes *de fato* deram continuidade ao Contrato. O dispositivo aplicável seria, portanto, aquele pelo qual “*se, findo o prazo, o locatário continuar na posse da coisa alugada, sem oposição do locador, presumir-se-á prorrogada a locação pelo mesmo aluguel, mas sem prazo determinado*” (CC, art. 574). A leitura seria corroborada pelo fato de que o pagamento se deu pelo preço contratual, e não de balcão, durante os meses de transição operacional até o definitivo encerramento da avença.

As instâncias ordinárias se dedicaram a interpretar a vontade das partes. Em ambos os casos, i.e., em primeira e segunda instâncias, o Poder Judiciário teve por bem ler na conduta de ambas o desejo de prorrogar tacitamente o contrato. É uma saída possível. A notificação prévia da Indústria sobre o desejo de não renovar o contrato poderia, sem maiores embara-

ços, ceder espaço à conduta concreta das partes. Afinal, a mesma vontade anterior de não-renovar poderia ter sido substituída pela vontade de renovar a relação e, é claro, não haveria qualquer óbice à plena eficácia no novo acordo de vontades. A Locadora, por sua vez, sequer havia externado o desejo de não-renovação: recebera, apenas, a comunicação pretérita da Indústria, e fez o que lhe competia, aguardando, passivamente, o fim do termo contratual.

Posto de forma sucinta: as comunicações pretéritas seriam bom indício da vontade das partes no momento do termo final, mas não seriam absolutamente vinculantes, porque manifestações tácitas posteriores e de igual autoridade na dogmática negocial poderiam mudar os rumos do negócio. A continuada execução do Contrato, por meses, foi compreendida dessa forma até as portas do Superior Tribunal de Justiça. Disse-se que é possível a *leitura*, mas não se disse que era *boa* ou a *melhor*. De fato não é.

A uma, a posição das instâncias ordinárias parte de presunções, caminho movediço para a fixação do direito. Presume-se que as partes queriam renovar o Contrato, mas e se a Locadora acostasse aos autos memorando interno no qual se desse conta, minuciosa e inequivocamente, de seu propósito de cobrar o saldo do preço desde o primeiro dia posterior ao termo final? Mudar-se-ia a decisão? Ou, para salvaguardar a presunção da vontade de se renovar, excluir-se-ia a prova afirmando que a vontade (tacitamente) externada era diversa da real, impondo-se sua observância... em respeito à confiança despertada? Fechada a porta pelo voluntarismo, a confiança saltará a janela e assumirá no caso a posição de protagonista.

A duas, ainda que se superasse a dicotomia entre voluntarismo e tutela objetiva da confiança, não parece inequívoco que o desejo das partes fosse estender o Contrato por tempo indeterminado. Longe disso, aliás. A Indústria devolveu a frota, progressiva e ininterruptamente, ao longo dos meses, até a integral restituição: sua vontade clara é de encerrar o Contrato na data do termo final, como notificado, mas não agiu integralmente de acordo com esse propósito por limitações operacionais alheias às cogitações negociais. A Locadora, por sua vez, recebeu os carros, do que não decorre vontade de prorrogar, nem de encerrar, logo indica concordância com o encerramento proposto pela contraparte.

Não há regra legal que discipline preço promocional, mais vantajoso à Indústria, nesse cenário. Não há ganho de escala que alimente o desconto pactuado, não há lastro contratual após o termo final que lhe embase.

E não por outra razão a Min. Nancy Andrighi reconheceu que “*com a extinção dos contratos de locação, a permanência da locatária na posse de parte dos automóveis, ainda que por longo prazo, deixou de contar com um dos pressupostos para a fixação do preço reduzido de locação: a segurança. Com efeito, é a certeza quanto a locação dos automóveis por um período longo de tempo que justifica o desconto global na diária de locação, pelo locador. Considerando-se prorrogado o contrato, por prazo indeterminado, como fez o TJ/SP, o locador deixaria de contar com essa segurança e há razões, por isso, para supor que o preço deveria ser revisto, para maior. Todo este raciocínio conduz, em princípio, ao acolhimento das razões manifestadas no recurso especial: a permanência, pela locadora, de posse de parte automóveis após findo o prazo contratual altera as bases do acordo e justificaria a cobrança de um preço maior.*”

Com essas considerações a relatora reconheceu na espécie o primeiro pressuposto da *suppressio*: a existência de uma posição jurídica subjetiva exercitável, consistente no direito de crédito pelo preço de balcão por cada um dos veículos irregularmente mantidos na posse da Indústria após o termo final do Contrato. É nesse ponto que o acórdão dá seu giro dogmático à boa-fé e altera definitivamente o rumo da lide. Lê-se do acórdão que “*Para os fins deste julgamento, assume especial relevo a função limitadora de direitos do princípio da boa-fé objetiva e, mais especificamente, o instituto da suppressio. (...) O instituto da suppressio indica a possibilidade de se considerar suprimida uma obrigação contratual, na hipótese em que o não-exercício do direito correspondente, pelo credor, gere no devedor a justa expectativa de que esse não-exercício se prorrogará no tempo (...) Tal instituto, para melhor aplicabilidade à hipótese, deve ser interpretado em conjunto com outra função do princípio da boa-fé objetiva, qual seja, a de fonte normativa de deveres colaterais ao contrato, notadamente o dever de informação.*”

Sem (é claro) fazer referência às balizas propostas nesse trabalho, o colegiado enxergou justificada confiança de que o saldo entre o preço do contrato e aquele de balcão. Estão de fato presentes atos inspiradores de confiança e tempo, em número igual e em volume suficiente a alimentar a justa convicção da contraparte: mês a mês, durante seis meses, pagou-se apenas o valor pro-rata e ignorou-se o valor a maior, em tese, exigível desde logo pela Locadora. As condições pessoais da titular reforçam a eloquência da inércia: trata-se de *expert* no ramo, Locadora profissional de quem se esperaria reação rápida na defesa de seus direitos. Encerrando o rol de pressupostos da *suppressio*, o acórdão dá conta da evidente conduta contraditória consistente na ordem de pagamento de todo o referido saldo,

o que é – a olhos vistos – objetivamente inconciliável com o recebimento manso do valor a menor, mês a mês, repita-se, durante quase um ano. A conclusão pela aplicação da *suppressio* é, sem dúvidas, correta, tomando-se em conta exclusivamente esse recorte fático.

Ocorre que o relato dos fatos, seja no voto da Min. Nancy Andrighi, seja ainda no voto-vista do Min. Massami Uyeda, faz referência à emissão de boletos pela Locadora em valor inferior àquele demandado em juízo. Vale dizer: a Locadora não assumiu postura meramente omissiva em um primeiro momento, mas, antes, comissiva em todas as fases da relação. A qualificação da situação como *suppressio* passa portanto a ser duvidosa, reconduzindo-se melhor o quadro à figura vizinha do *venire contra factum proprium*, cuja correlação de atos contraditórios caminha sempre no campo das ações e nunca das omissões.

Quanto aos efeitos da *suppressio*, não havendo na espécie óbice de ordem pública à pura e simples deseficacização do direito de crédito, o julgado acertadamente recusa a pretensão arrecadatória da Locadora, para manter como bastante o valor efetivamente pago naquele semestre que sobejou o prazo inicial. Vale dizer que a decisão é correta porque fundada em cobrança que se deu após o fim do vínculo contratual: se a exigência do valor de balcão se desse durante o período de retenção dos veículos, o reconhecimento da *suppressio* seria apenas retroativo e não prospectivo, dado que a demanda pelo saldo do preço afasta a confiança de não-exigência pelos meses vindouros – diferença fundamental entre a posição aqui assumida, no sentido de parcial ineficácia, e daquela dos defensores da tese da extinção da posição jurídica, segundo os quais a cobrança do saldo seria perpetuamente afastada.

4.2.2. Caso da Revendedora de Biscoitos (RESP 401.704/PR)

JUDITH MARTINS-COSTA²⁶¹ comentou o interessante caso da Indústria de Biscoitos que comercializava seus produtos por meio de Distribuidora parceira de três décadas. Após a mudança de controle societário, contudo, a Distribuidora assumiu postura dura na condução do trato comercial das partes, em contrariedade a décadas de flexibilidade nos prazos contratuais.

²⁶¹ MARTINS-COSTA, O caso dos produtos Tostines: uma atuação do princípio da boa-fé na resilição de contratos duradouros e na atuação da *supressio*.

Chama atenção a conclusão das instâncias ordinárias no sentido de que “*o que se extrai do conjunto probatório é que houve uma repentina ruputra do vínculo contratual, sob o pretexto de que apelada teria atrasado pagamento de mercadorias que adquirira da apelante. Demonstrou-se, realmente, que apelada vinha atrasando o cumprimento de suas obrigações. Isto, entretanto, não era suficiente para que apelante simplesmente parasse de fornecer mercadorias, máxime porque os atrasos sempre foram tolerados. A partir do momento em que apelante tolerava os atrasos, surgia para a apelada a expectativa de poder adimplir suas obrigações em prazo superior àquele constante no título. Mas, ao invés de tentar cobrar a dívida, a apelante simplesmente recusou-se a fornecer as mercadorias, pondo fim a um contrao de 30 (trinta) anos.*”

O caso é riquíssimo por combinar duas frequentes figuras parcelares do abuso do direito: a *suppressio* e o exercício desmedido do direito de recesso. Quanto à *suppressio*, esta tem seu escopo reduzido à possibilidade de se insurgir contra pequenos atrasos, após décadas de franca tolerância aos mesmos.

Todos os pressupostos estão satisfeitos: (i) o direito de exigir consecutórios da mora é decorrência direta do vencimento das cobranças; (ii) a abstenção ostensiva deriva da escolha deliberada de não buscar ditos consecutórios, em contexto de evidente contrariedade à praxe comercial; (iii) a confiança vem robustecida pelo tempo (três décadas de praxe) e incontáveis atos inspiradores (multíssimos títulos vencidos e quitados em mora); e (iv) a contradição objetiva deriva da abrupta recusa de fornecimento com base na mora de pequena monta, historicamente tolerada.

Ao reputar impossível a reação surpreendente à pequena mora, o Superior Tribunal de Justiça implicitamente – porém acertadamente – estende à Distribuidora a proteção típica da *suppressio*. Fica deseficazado o direito de crédito na exata medida em viole a legítima confiança dos anos precedentes, obstando eficácia da mora e, a reboque dela, a justa causa para rescisão do contrato. Vale dizer que, **prospectivamente**, a Indústria poderia sem problemas advertir a Distribuidora de que não mais aceitaria atrasos de um dia sequer; **retroativamente**, e mediante injusta surpresa, nunca.

Ainda que não se aplicasse a *suppressio*, como se adiantou acima, a impossibilidade de abuso no direito de recesso resolveria a questão. Aqui intervem a letra expressa do Código Civil, segundo a qual “*dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execu-*

ção, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos” (conforme CC, art. 473, p.u.).

Parece mesmo ser o caso dos autos. Após trinta anos, a Distribuidora dedicava 70% (setenta por cento) de sua mão-de-obra às atividades da Indústria, bem como equipamentos e estrutura administrativa em idêntica monta. Seria preciso, tendo em conta a proteção patrimonial da contraparte, que o abandono do vínculo contratual viesse moderado pela justa amortização dos investimentos feitos na estrita e justificada confiança da solidez da relação.

Sem reparos, por essas razões, ao equilibrado acórdão relatado pelo Min. Honildo Amaral de Mello Castro.

4.3. Estudo de casos: direitos reais

4.3.1. Caso do Corredor Inútil (REsp 214.680/SP) e o Caso das Vagas Comuns (TJSP, Apelação Cível nº 01836-48.2012.8.26.023)

O Caso do Corredor Inútil já foi explorado, antes, nesse trabalho. É o *leading case* da *suppressio* no Superior Tribunal de Justiça, de modo que, seja por este particular papel histórico, seja ainda pelos fatos interessantes que lhe subjazem, seu exame é obrigatório.

Uma Condômina realizou modificação na fachada de sua unidade, rompendo a estética comum do edifício. Advertida, manteve-se irredutível, o que levou a coletividade de moradores, na figura do condomínio, à contenda judicial para desfazimento das ilegais modificações. Derrotada em juízo, a Condômina, ressentida, avoca a si o encargo de combater toda e qualquer irregularidade pretérita que houvesse sido (a seu sentir, em injusta discriminação) tolerada naquela comunidade. Seu olhar recaiu sobre um grupo particular de moradores, beneficiados por antiquíssima deliberação.

A questão é particularíssima, porque causada por uma modificação no projeto original do prédio, já no curso das obras. Com a supressão de algumas unidades, um corredor de distribuição antes destinado a diversos apartamentos passou a atender, estranhamente, a uma única unidade ao fundo. Assim, andar por andar, do *hall* central dos elevadores partia uma inútil península, um braço que levava à porta de uma única residência.

Inútil como corredor, os metros vazios poderiam sem embargo servir como agradável antessala ou *hall* de entrada nas unidades. Por isso, décadas antes das desventuras da Condômina, os moradores deliberaram – sem

atenção a quórum legal, note-se – que o corredor fosse incorporado às unidades postas ao fundo. A providência era simples: avançou-se a porta de acesso do final para o início dos corredores.

Assim foi que a Condômina propôs ação com a pretensão simples de que, reconhecida a ilegalidade da ocupação de longa monta, o corredor fosse liberado, restituído ao Condomínio em seu estado original. Não há no acórdão notícia alguma de pedido indenizatório pelo uso indevido da área, por anos e anos a fio.

O Superior Tribunal de Justiça invocou a *suppressio* para rejeitar o pedido, firme no fato de que a figura, “*fundada na boa-fé objetiva, [serviria para] a inibir providências que já poderiam ter sido adotadas há anos e não o foram, criando a expectativa, justificada pelas circunstâncias, de que o direito que lhes correspondia não mais seria exigido.*”

Por caminhos muito semelhantes segue o Caso das Vagas Comuns. O acórdão dá conta de que um Condômino ajuizou ação descontente com o fato de que “*a divisão das vagas de garagem não está de acordo com o Registro Imobiliário, e que as duas vagas previstas como de uso comum (nos 18 e 19) estão sendo utilizadas exclusivamente por dois condôminos. Sustenta que, com base no princípio da inalterabilidade da destinação das áreas de uso comum, é ilícito inovar tais áreas sem o consentimento de todos os interessados.*”

Diversamente do que ocorreu no Caso do Corredor Inútil, não há sequer explicação para o fato da ocupação, que é apenas dado, objetivamente, como existente há impressionantes 28 (vinte e oito) anos sem oposição. Também diversamente do que ocorrera naquele caso, o pedido do Condômino lhe trazia benefício direto. Argumentava que a contestada “*situação lhe acarreta prejuízo material, pois sem as vagas de uso comum o seu imóvel é desvalorizado no mercado*” – o que é verdade, sendo consabido que vagas para visitantes ou prestadores de serviço, sobretudo em regiões movimentadas, são um diferencial no mercado imobiliário –, ainda que o acórdão dê notícia de que a ação alimentava litigiosidade havida entre o Condômino e a síndica (*mater rixae*, já se se dizia).

O destino do Caso das Vagas Comuns foi o mesmo do Caso do Corredor Inútil. O acórdão navega entre considerações de ordem voluntarista – “*como fixou com acuidade a sentença, durante mais de vinte e oito anos, sem qualquer reclamo ou oposição, os condôminos utilizaram a ‘nova’ divisão das vagas de garagem. O comportamento prolongado e concludente dos condôminos, de anuência à ocupação de espaços supostamente comuns, que não poderia passar desaperce-*

bido, não é desprovido de significado jurídico” –, mas pela sua fundamentação com recurso à *suppressio*.

Afirma o desembargador: “na *supresio* (*sic*), a situação de um direito que, não tendo em certas circunstâncias sido exercido, por um determinado lapso de tempo, não mais pode sê-lo, por defraudar a confiança gerada (Menezes de Cordeiro, obra citada, p. 797/823). Pois bem. A longa inércia dos condôminos ao longo de quase trinta anos acomodou os interesses dos demais, cada um ajustado ao seu espaço de garagem, às suas vantagens e incômodos, ao quais nos acostumamos pelo decurso do tempo. Não vejo como posa um único condômino, isoladamente, o qual nem sequer estava presente na época em que houve a redivisão das vagas de garagem, querer alterar uma situação consolidada por período tão longo, exigindo a devolução de áreas supostamente comuns.”

Os casos conferem rica matéria prima para o debate.

Sobre os pressupostos, é de se crer estejam suas configurações serenas em ambos os autos judiciais. Nos dois, o respectivo condômino titulariza posição jurídica que lhe faculta questionar o irregular uso das áreas comuns: seja pela incorporação do corredor inútil, seja também pelo uso particular de vaga comum, em qualquer caso sem atenção à unanimidade da concordância dos condôminos, há direito subjetivo à repulsão da posse de mão única daquilo que é de todos.

Essa posição, contudo, não é exercida, em abstenção que aberraria ao senso comum. A confiança dos Beneficiários do uso irregular na não-reação futura se justifica: o elemento tempo se amonta décadas; os atos inspiradores se repetem, dia a dia, com a visualização pelos demais condôminos do uso irregular, sem reação de qualquer natureza.

A conduta objetivamente contraditória também está bem delineada. Não há elemento novo que explique ou justifique a abrupta mudança de posicionamento. Inexiste utilidade nova para as áreas ou demanda prática que tenha surgido para que a prévia acomodação com o uso indevido tenha sido transmutada em ação incisiva para impugnação.

Está, portanto, delineada a *suppressio* – ponto em que acertam, conjuntamente, os acórdãos. Mas o festejo talvez deva parar por aí, porque os efeitos extraídos da *suppressio* não parecem os mais oportunos ou acertados. Explica-se melhor.

No Caso do Corredor Inútil, é livre de dúvidas o fato de que os Beneficiários confiavam na legitimidade da ocupação daqueles metros quadrados; no Caso das Vagas Comuns, é igualmente claro que os Beneficiários

desfrutavam serenamente do espaço para estacionamento, mas – nunca é demais lembrar – a força normativa da boa-fé assegura apenas a *proteção*, e não a *promoção* do indivíduo, que não pode restar em posição mais vantajosa do que aquela que teria ocorrido em caso de exercício equilibrado do direito.

Ao assegurar a eficácia prospectiva da *suppressio tout court*, sem correlação com um específico dano injusto a se evitar, os acórdãos equiparam os confiantes a donos, transformam o preto em branco, emprestando à boa-fé uma força modificativa do próprio conteúdo obrigacional que a dogmática brasileira reserva à vontade – e, em caso de direitos reais, com tanto mais razão, à letra expressa da lei. Vale dizer: o exercício reputado abusivo não foi obstado na exata medida de sua abusividade, i.e., com a eficácia necessária a se evitar que a violação à boa-fé impingisse danos, mas sim com mote perpétuo, redundando em inquestionável enriquecimento dos Beneficiários.

Em termos concretos, isso quer dizer que a cobrança de aluguel retroativo pela área ocupada, por exemplo, decerto aberraria à confiança despertada e implicaria injusta oneração dos ocupantes. É a surpresa, por via desleal, que a boa-fé obsta, porque abusiva, pela via da *suppressio*. Mas a simples exigência de que a ocupação ilegal deixe de produzir seus efeitos dali em diante em nada onera quem, muito ao contrário, já desfrutou de décadas de uso gratuito e protegido do bem em questão.

A solução, note-se bem, não seria linear. Se a ocupação tivesse redundado em investimentos expressivos de uma parte beneficiária, em um cenário diverso, por exemplo, de uso comercial do bem, nada impediria que o magistrado fixasse prazo para a desocupação compatível com a amortização dos gastos. No Caso do Corredor Inútil, em particular, o magistrado poderia arbitrar prazo razoável para a desocupação da área que não implicasse gasto financeiro com a recomposição demasiadamente súbito, nem transtornos familiares relevantes.

Em todo caso, e esse é o ponto central, especificamente porque focadas em pedidos prospectivos e restitutórios, ambas as ações deveriam ter sido julgadas procedentes sob o prisma da *suppressio*. Há *suppressio*, mas seu espectro de eficácia não é largo o suficiente para obstar de todo a pretensão dos Condôminos autores. Na busca de evitar o abuso, os acórdãos reputaram eternamente lícitas as ocupações ilícitas, efeito que – reitere-se, uma vez mais e sempre – a *suppressio* não pode conferir.

A improcedência das demandas poderia, sem embargo, advir de outra figura parcelar do abuso do direito, o que reforça a necessidade da sua adequada delimitação. Assumindo como verdadeiras as premissas de fato de que o Caso do Corredor Inútil foi motivado pela vigância em derrota judicial da Condômina que modificara a fachada do prédio e, mais ainda, que o Caso das Vagas Comuns fosse fruto exclusivo de animosidade entre o Condômino e a síndica, o Poder Judiciário poderia invocar a vedação à chicana – compreendida como o exercício de direito com o propósito malévolo de impingir dano, e também unanimemente reconduzida à vedação do abuso.

Assim é que, não pela justa confiança despertada, mas pelo propósito torpe do proceder da parte demandante, o adequado fundamento poderia ter sido emprestado à decisão judicial. Ainda que por via transversa, portanto, a parte dispositiva – i.e., a solução material – foi corretamente lançada.

4.3.2. Caso do Ranchinho (TJMG, Apelação Cível nº1.0480.06.084977-9/002)

Mais de vinte anos antes de comparecer em juízo, o Agricultor recebeu do Fazendeiro a autorização para estabelecer moradia em um pequeno recanto da grande propriedade rural. Ali construiu uma casa, preparou sua roça, cuidou da terra e a terra dele cuidou, dando-lhe alimentos. Como compensação pela graciosidade, trabalhava como gerente de uma igreja-nha que o Fazendeiro ali estabelecera, como é bastante comum na profissão de fé campesina brasileira.

O Fazendeiro tempos depois alienou a propriedade ao Novo Dono e este, cioso da vida honesta que o Agricultor ali levava, jamais se insurgiu contra sua permanência. Visitava de quando em quando o local de moradia do Agricultor, certificava-se de que tudo estava como dantes, e seguia adiante a vida, com a exploração da terra.

A harmoniosa convivência veio abaixo quando o Novo Dono recebeu citação em ação de usucapião promovida pelo Agricultor. Irritadíssimo com o que julgou ser uma deslealdade, resistiu e exigiu a devolução da terra que, em extensão da graciosidade do Fazendeiro, consentia a gratuita exploração ao Agricultor. Degladiaram-se as partes em juízo pela propriedade do bem.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais considerou (adequadamente) que faltava ao Agricultor *animus domini*, i.e., espírito de proprie-

tário no exercício da posse. Com efeito, quem é gerente não é não dono, não tem posse, mas mera detenção (conforme CC, art. 1198). Quem, não sendo mais gerente, segue ocupando terreno por abstenção graciosa do dono, igualmente não tem posse (conforme CC, art. 1208). A pretensão da aquisição originária pela via da usucapião foi, portanto, recusada.

O Tribunal enxergou, contudo, haver *suppressio* no direito do Novo Dono de reclamar as terras ocupadas pelo Agricultor. Com efeito, entendeu que havia **(i)** posição jurídica a exercer decorrente do direito de propriedade pelo Novo Dono; **(ii)** abstenção ostensiva, i.e., inércia deliberada, livre e aberrante às circunstâncias ordinárias; **(iii)** confiança legítima do Agricultor em sua perpétua ocupação da área, consubstanciada pelo longo tempo incontestado e pelos repetidos atos inspiradores (visitas à região onde morava, sem insurgência); e **(iv)** conduta objetivamente contraditória, inconciliável com o histórico de abstenção, consistente na ordem de desocupação do terreno.

Divergiram os desembargadores quanto à extensão dos efeitos da *suppressio*: para a minoria, a *suppressio* suplantaria a falta de pressupostos da usucapião e redundaria, a reboque disso, na aquisição da propriedade; para a maioria vencedora, a *suppressio* asseguraria “o direito de permanecer, enquanto viver ou quiser, na área menor, em que reside e planta.”

Evidente o ânimo de fazer justiça dos magistrados, é de se crer, sem embargo, que o acórdão tenha sido infeliz em todos os aspectos do instituto.

Sob o ângulo da configuração da *suppressio*, conquanto seja legítima a confiança do uso do terreno após décadas, não há na espécie conduta objetivamente contraditória e inconciliável com a postura pretérita do Novo Dono. Quem tolera o uso de sua terra por graciosidade dificilmente manterá o ânimo quando é processado por quem supõe ajudar, demandando a perda do bem cujo uso gratuito consente.

Há no curso da relação das partes um dado novo, que compreensivelmente rompe com o estado anímico pretérito e, por isso mesmo, *justifica* a mudança de conduta do Novo Dono, que nada terá de contrária à boa-fé. Não é exigência da boa-fé a concessão graciosa de uso a quem lhe processa. Nem é exigência da boa-fé, aliás, que os atos de graciosidade sejam perpetuamente repetidos.

Ausente a *suppressio*, desmedidos, também, seus efeitos. Como mera limitação do exercício de direito de propriedade – pertinente à esfera jurí-

dica do Novo Dono, portanto –, a *suppressio* não tem qualquer pertinência aos pressupostos legais para aquisição de direito pela parte confiante, como é o caso da propriedade originária que advém da usucapião. Jamais poderia, como quis a minoria, modificar aquele regime para desde logo incorporar novo direito ao patrimônio do Agricultor.

Igualmente descabida, também, a perpétua preservação do Agricultor no terreno, para ali permanecer enquanto viver ou quiser. Ainda que houvesse *suppressio* no caso – e, repita-se, não há –, a preocupação do Poder Judiciário deveria ser exclusivamente aquela de apurar quanto tempo seria necessário para que o Agricultor se realocasse sem graves prejuízos à sua subsistência, obtemperando o investimento de confiança de tantos anos de lavoura. Reputando de boa-fé a posse, poderia, inclusive, para além dos limites da *suppressio*, reconhecer o direito a indenização pelas benfeitorias e o direito de retenção até sua adequada quitação. Saltar por sobre todo o ordenamento e reconhecer uma posse gratuita eterna, contudo, certamente não estava entre as escolhas lícitas dos julgadores.

É preciso relemburar, nesse ponto, a advertência pretérita de que a *suppressio* é tanto mais útil quanto mais modesta, tanto mais equilibrada quanto mais conservadora. Seu propósito é o de evitar a manifesta agressão à boa-fé, e não fomentar, por receio de afetação das posições jurídicas, a litigiosidade desmedida entre as partes. Para compreender instantaneamente o porquê do aviso, basta pensar qual será a conduta do Novo Dono se cogitar, em algum momento, permitir o uso de sua terra, ou se tiver fazendas outras com camponeses em situação análoga à do Agricultor. Decerto munido de uma postura doravante irascível, supondo ser a única juridicamente aceitável, o Novo Dono propagará um desvio da *suppressio* incompatível com a mais fundamental teleologia do instituto.

CONCLUSÃO

O processo codificador brasileiro, iniciado no século XIX e finalizado no século XX, não incentivava soluções abstratas de equidade, instrumentalizadas à adequação do direito positivo e das posições jurídicas a um senso de justiça e equilíbrio. Quando uma situação de manifesta iniquidade se verificava com frequência bastante para chamar a atenção do legislador, a solução adotada era a modificação do direito positivo para torná-la ilícita de forma direta e tipificada, em movimento que se estendia indistintamente sobre condutas humanas para criação de direitos e para condutas destinadas à concretização de efeitos facultados por tais direitos (atos de exercício).

Como reação da doutrina e jurisprudência ao engessamento da análise jurídica da licitude no exercício de direitos, as figuras da boa-fé (principalmente na Alemanha) e do abuso do direito (com destaque à França) progressivamente ganharam força normativa e assumiram a posição de filtros gerais das condutas-exercício. Fora do Brasil, abuso do direito e boa-fé são comumente invocados em conjunto para as mesmas hipóteses, mas foi no Brasil – a exemplo do que ocorrera em Portugal e, antes, na Grécia – que o legislador promoveu formalmente o parcial sincretismo entre as figuras (conforme CC, art. 187), de modo que quem exerce direito contrariamente à boa-fé incorre em abuso.

O caminho saudável do agrupamento de casos redundou na descoberta de figuras parcelares da boa-fé e do abuso do direito. Dentre as hipóteses socialmente típicas de abuso do direito, a jurisprudência alemã descreveu a *suppressio*. É possível conceituá-la como ***o ato ilícito consistente no exercício surpreendente de um direito, após a inércia do titular despertar na contraparte a confiança no não-exercício, à luz da boa-fé.***

Sobre a natureza jurídica da *suppressio* e seu cotejo com figuras análogas, concluiu-se que se trata mesmo de ato ilícito reconduzido ao abuso do direito, pela via da boa-fé. Sucede logicamente – à luz da topologia e letra do art. 187 do Código Civil – que o instituto se espalha por todo o direito privado, bem como reclama que a ofensa à boa-fé seja manifesta.

Diversamente do sustentado por parte da doutrina, a *suppressio* não se reconduz a um princípio geral da não-contradição em direito privado porque, no ordenamento brasileiro, não se pode afirmar a existência de dito princípio. A vedação à contradição é exceção e não regra em um ordenamento fundado na liberdade. Apenas quando há ofensa à boa-fé a contradição é relevante, mas sempre como instrumento do ilícito, e não como conduta por si só desvalorosa.

Se considerado o conceito de exceção de direito material como toda defesa indireta, que admita a prévia existência e eficácia do direito que se busca obstar, não pode haver dúvidas de que a *suppressio* se enquadraria no arquétipo. Não parece, contudo, seja este o melhor conceito. Usando-se a definição mais estrita segundo a qual exceções são direitos meramente defensivos incorporados ao patrimônio do sujeito passivo, parece melhor concluir pela exclusão, de seu espectro, da figura da *suppressio*. Isso porque a impossibilidade de manejo de posições jurídicas contrariamente à boa-fé é uma limitação imposta de forma absoluta pelo ordenamento ao titular, e não uma mera faculdade defensiva da parte interessada.

Igualmente, a *suppressio* não se confunde com a *surrectio*, hipótese de criação de direitos fundada na legítima confiança despertada pelo sujeito (agora, *passivo* ante ao novo direito) no sujeito confiante (*ativo* do novo direito). A uma, porque a *suppressio* não implica incorporação de novas prerrogativas ao sujeito tutelado, mas sim mutilação de prerrogativas preexistentes no patrimônio do sujeito prejudicado. A duas, porque não parece claro que a confiança tenha, à revelia do elemento volitivo, o poder de criar obrigações de prestação nas relações civilistas no Brasil, e sim – e apenas – deveres anexos. As pontuais exceções no direito positivo servem apenas a reforçar o ponto da ausência de efeito geral da boa-fé nessa particular função. O lugar comum de serem as figuras duas faces da mesma moeda, portanto, não tem qualquer razão de ser.

A *suppressio* é muitíssimo próxima, mas não se confunde com o *venire contra factum proprium*, modalidade de exercício abusivo em que a contradição se dá entre duas condutas comissivas, e não – como sucede na *sup-*

pressio – entre uma conduta omissiva e uma comissiva. A circunstância de a primeira conduta ser *negativa* tem profundo impacto na formação da confiança necessária à tutela do indivíduo, de modo que o elemento temporal ganha na *suppressio* relevância que é, no v.c.f.p., meramente incidental ao investimento de confiança.

A prescrição e decadência também tangenciam a *suppressio* como elementos estabilizadores de relações jurídicas. Nos pressupostos e efeitos, contudo, variam drasticamente. Naquelas, a confiança é dado desimportante, bastando que o tempo flua; nesta, é elemento central, sendo seu fluir relevante apenas e na exata medida em que desperte legítima confiança da parte interessada. O efeito da prescrição será o da perpétua extinção da pretensão; da decadência, extinção do direito potestativo; mas a *suppressio* redundará apenas na imprescindível perda de eficácia necessária à tutela da confiança, facultando, para além dessa régua, o pleno restabelecimento do direito afetado. Na interrelação de prescrição e *suppressio*, esta provoca o curioso efeito análogo (mas não igual) à “redução” dos prazos prescricionais, mas, como ensina a melhor doutrina, também pode redundar em seu (indireto) alargamento.

Por fim, encerrando o rol de figuras análogas, a *suppressio* e renúncia tácita se diferenciam em pressupostos e efeitos. Enquanto a *suppressio* é ilícito que viola confiança, a renúncia é negócio jurídico – ato lícito, portanto – desejado pelo titular do direito. A renúncia tácita foi e é muitas vezes usada como um recurso de ficção, onde não há vontade, mas há comportamento incompatível com a retenção do direito, para a tutela da confiança de que cuida a *suppressio*. A par da desvantagem de recorrer à ficção – dado sempre indesejado no campo científico –, a renúncia tem em relação à *suppressio* a desvantagem de extinguir o direito renunciado, impossibilitando o restabelecimento da posição de vantagem do titular mesmo quando a confiança já esteja adequadamente tutelada.

Sobre os pressupostos autorizadores da *suppressio*, tem-se que o primeiro pressuposto autorizador da *suppressio* é a existência, ou crença de existência, de uma posição jurídica exercitável. É imprescindível que o titular tenha prévio conhecimento da existência da posição a exercer, sob pena de não se poder reconduzir sua conduta a um ato de exercício – e, daí, à *suppressio*.

O segundo pressuposto da *suppressio* é a abstenção ostensiva do exercício da posição jurídica. A abstenção dita ostensiva não é mera inércia, mas inércia que aberre ao senso usual de probidade da defesa de seus

próprios interesses, tornando-se protagonista das atenções das partes no curso da relação.

O terceiro e penúltimo pressuposto da *suppressio* é a confiança concretamente investida pela contraparte no sentido de que a abstenção ostensiva não seria rompida por um ulterior ato de exercício. As circunstâncias em que a confiança se terá por legitimamente despertada variará ao sabor de dois elementos que funcionam como contrapesos: o tempo e os atos inspiradores, estes últimos entendidos como a reiteração da abstenção diante de circunstâncias que, ordinariamente, fariam romper a inércia do titular. Quanto maior o tempo de inércia, menos atos inspiradores serão necessários à configuração da confiança, e vice-versa. A equação é medida, sempre, à luz do contexto social específico em que inseria a relação e as condições pessoais das partes, de modo que a maior expertise, sofisticação e profissionalismo farão presumir a reação mais veloz da parte na tutela de seus interesses.

Por fim, o quarto e último pressuposto é o exercício objetivamente contraditório à confiança investida, inconciliável com a conduta omissiva pretérita do titular e, por isso mesmo, abusivo. Havendo fato novo, que explique a mudança de conduta, não haverá que se falar em quebra injustificada da confiança despertada e, por isso, em *suppressio*.

Não são pressupostos da *suppressio*: a culpa – ante o caráter objetivo do abuso do direito, tal como herdado da experiência alemã –; o dano – porque a ilicitude prescinde de redução patrimonial; e a identidade de sujeitos. No caso desta última, o tratamento variará conforme haja interferência de terceiros (caso em que a *suppressio* só se operará se o titular souber, ou dever saber da atuação), paralelismo de relações jurídicas (caso em que o titular não será prejudicado) ou encadeamento de relações jurídicas (caso em que a *suppressio* se opera sempre em desfavor do sucessor do sujeito ativo e, em favor do sujeito passivo, sempre que o sucessor for, também, ele, confiante).

Em todos os casos, não há direitos aprioristicamente alheios à disciplina da *suppressio*, sendo certo que os variados predicados implicarão no afastamento da disciplina apenas e na medida em que afetem os pressupostos antes analisados.

No que tange os efeitos da *suppressio*, tem-se que a tese que advoga a extinção de posições jurídicas pela via da boa-fé está francamente equivocada. A *suppressio* retira a eficácia do direito exercido, mas apenas na medida

em isso seja imprescindível à tutela da confiança investida em decorrência da conduta do titular.

A tese da extinção ignora que a conduta-exercício, salvo no caso de ilícitos caducificantes, é irrelevante à fenomenologia da incorporação de direitos aos patrimônios de seus titulares. Com efeito, entendida como ação ou omissão destinada à produção de determinados efeitos concretos dentre os limites objetivos da posição titularizada, a conduta-exercício, carreada de forma ilícita, tem como efeito natural apenas a não-produção daqueles efeitos desejados, ou seja, implica parcial deseficacização da posição jurídica exercitada.

Isso quer dizer que os efeitos da *suppressio* não são perpétuos, ainda que a confiança despertada fosse no sentido de que a posição jurídica nunca mais seria exercitada. A *suppressio* implicará deseficacização do exercício apenas na porção em que a confiança tenha se traduzido em concreto investimento, i.e., apenas na medida necessária a evitar que o sujeito confiante se veja em uma situação mais gravosa do que se encontraria, se o direito tivesse sido adequadamente exercitado. A *suppressio* é instituto para a não-piora da situação do indivíduo confiante, e não para melhora de sua posição, pondo-o em patamar mais vantajoso do que aquele projetado em um cenário de licitude. Em uma frase: a *suppressio* serve à proteção do confiante, e não à sua promoção – sendo este, talvez, o principal e mais perigoso equívoco da dogmática brasileira a seu propósito.

A eficácia preclusiva da *suppressio* é posta de lado quando a lei eleva a conduta contraditória ao *status* de prerrogativa atrelada a norma de ordem pública, como ocorre com direitos indisponíveis e àqueles aos quais a lei assegura arrependimento. Isso não quer dizer, contudo, que a *suppressio* não se tenha verificado, mas apenas que sua eficácia será adstrita à subsidiária tutela ressarcitória.

Quanto ao fundamento da *suppressio*, tem-se que a figura tem como base a tutela da confiança, por meio da boa-fé – que funciona com pedra de toque para distinguir a confiança merecedora de tutela daquela desprezada pelo ordenamento – e com vistas à proteção da segurança jurídica e estabilidade das relações.

Não é correto avocar *status* constitucional da *suppressio* por meio do princípio da solidariedade. A investigação aponta, ao contrário, para um *valor* de solidariedade protegido e encorajado pelo ordenamento, mas não um princípio que força normativa autônoma incidente nas relações priva-

das. Dizer o contrário é ignorar o fundamental do sistema de direito privado em vigor.

Advogar a ausência de assento constitucional não implica relegar à matéria importância menor, ou de inexistente interesse público. Como corolário do abuso do direito, é forçoso recusar a possibilidade de afastamento negocial da disciplina da *suppressio*. Seria de objeto ilícito o pacto que facultasse a uma das partes a agir de má-fé e em abuso de suas posições, como poderia decorrer de uma leitura absoluta e gramatical das cláusulas-padrão que resguardam os interesses da parte inerte.

Sem embargo, a vontade da parte exercente pode ser relevante à verificação concreta do fenômeno. Isso é particularmente verdadeiro quando se tenha em lugar uma *protestatio contra factum proprium*, i.e., expressa declaração de propósito a respeito da conduta omissiva, que afaste a legítima confiança imprescindível à invocação da *suppressio*.

No que concerne a algumas aplicações particulares da *suppressio*, o trabalho aponta para que a *suppressio* opere sua força deseficazante plena sobre os efeitos patrimoniais dos direitos da personalidade. Quanto às prerrogativas imanescentes à condição de homem, contudo, não se aplicará a *suppressio* pela razão simples de que ninguém pode confiar na desumanização do outro e se afirmar de boa-fé ao fazê-lo.

A *suppressio* não será aplicável aos absolutamente incapazes, seja porque o ordenamento repele a estabilização de demandas em seu desfavor; seja porque sua própria conduta é juridicamente irrelevante ao despertar da confiança de outrem; seja ainda porque ninguém deve legitimamente confiar que o representante legal do incapaz deixará de agir em sua defesa. Aos relativamente incapazes, contudo, a disciplina será inversa, porque o ordenamento consagra a deseficacização de seus direitos pela só inércia, pela via da prescrição e da decadência, sendo, portanto, com redobrada razão, afastável dita eficácia quando à inércia se somar a má-fé, respeitados os demais pressupostos da *suppressio*.

O consumidor, locatário e demais sujeitos em posição de vulnerabilidade presumida e tutelada em lei por meio de dispositivos de ordem pública estão igualmente sujeitos à *suppressio*, porque o conferimento de direitos para retomada de um pé-de-igualdade *de fato* não implica carta branca para exercício desleal dessas posições. A eficácia da *suppressio* não poderá, contudo, redundar em efeitos análogos ao da renúncia prévia de direitos, porque, como já se disse, isso redundaria em posição mais vatan-

josa à parte privilegiada do que aquela projetável em um cenário de licitude de proceder, sendo inconcebível que a *suppressio* transborde sua função meramente protetiva.

Finalmente, sobre a casuística da *suppressio* ante os tribunais brasileiros, concluiu-se que, sobre os pressupostos de aplicação, com especial pertinência à legítima confiança na continuada abstenção do titular, os julgados analisados andaram bem e aplicaram as sanções da *suppressio* com equilíbrio, a casos de manifesto abuso.

Ante as fronteiras por vezes esfumaçadas das figuras parcelares do abuso do direito, a *suppressio* tem por vezes sido invocada em cenários típicos de figuras vizinhas, como se viu no caso do v.c.f.p. e da chicana. Normalmente a confusão não redundaria em prejuízo à solução do caso, mas as fissuras dogmáticas entre uma e outra figura recomendariam redobrada atenção dos julgadores.

Por outro lado, tem-se emprestado à *suppressio* força deseficazante exagerada, necessariamente perpétua, sendo este talvez o maior melhoramento que a prática jurisprudencial nacional reclama. Ao conceder tutela para além do imprescindível à não-piora pela frustração da confiança, os tribunais por vezes convertem a *suppressio* – nunca será demais repetir – em um indevido *plus* de vantagens ao protegido, desvirtuando seu propósito de *proteção* para convertê-la em uma indevida *promoção* do tutelado.

BIBLIOGRAFIA

- ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Do Abuso de Direito. Ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais**. Coimbra: Almedina, 1983.
- ADAMY, Pedro Augustin. **Renúncia a direito fundamental**. São Paulo: Malheiros, 2011.
- AGUIAR JR., Ruy Rosado de. A boa-fé na relação de consumo. In: **Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor, vol 1**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- AGUIAR JR., Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2004.
- AGUIAR JR., Ruy Rosado de. Parecer lavrado nos autos do n.º 0214809-93.2009.8.26.0002 (990.10.517401-9), julgado pela 34ª Câmara de Direito Privado do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 2013.
- AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. **Revista de Direito Processual Civil**, v. 3º, p. 95-132, 1961.
- ANDRIGHI, Fátima Nancy; BENETI, Sidnei; ANDRIGHI, Vera. **Comentários ao novo código civil. Das várias espécies de contrato**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- ARAÚJO, José Thomaz Nabuco de. **Projecto do Código Civil**. Rio de Janeiro: Editora Magalhães, 1912.
- BETTI, Emilio. **Teoria generale del negozio giuridico**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1994.
- BEVILAQUA, Clóvis. A Constituição e o Código Civil. **Revista de Direito Privado**, v. 9, 2002.
- BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1916.
- BEVILAQUA, Clóvis. **Em defeza do projecto de Código Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1906.
- BIANCA, Massimo. **Il contratto**. Milão: Giuffrè Editore, 2000.
- BIANCA, Massimo. **Istituzioni di diritto privato**. Milão: Giuffrè Editore, 2014.
- BIANCHI, Leonardo. Da cláusula de estoppel e sua dinâmica na esfera dos negócios jurídicos privados. In: **Doutrinas Essenciais. Responsabilidade Civil. Direito de obrigações e direito negocial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. 2.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico (trad. Ari Marcelo Solon)**. 1. ed. São Paulo: Edipro, 2011.
- BOEHMER, Gustav. **El derecho a través de la jurisprudencia: su aplicación y su creación**. Barcelona: Bosch, 1959.

- BORDA, Alejandro. **La teoria de los actos propios**. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1993.
- BORDA, Alejandro. La teoria de los actos propios. Un análisis desde la doctrina argentina. 2013. Disponível em: <http://www.reigadaborda.com.ar/EN/publications/alejandro_borda/Teoria-Actos-Propios-para-Chile.pdf>. Acesso em: 6 fev. 2013.
- BRESCCIA, Umberto. L'abuso del diritto. In: **Dirito Privato III**. Padova: CEDAM – Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1998, p. 5-87.
- CAFARO, Susana. L'abuso di diritto nel sistema comunitario: dal caso Van Binsbergen alla Carta dei diritti, passando per gli ordinamenti nazionale. **Il diritto dell'Unione Europea**, p. 291-323, 2003.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.
- CANDIAN, Aurelio. Atto autorizzato, atto materiale lecito, atto tollerato. Contributo alla teoria dell'atto giuridico. In: **Saggi di diritto**. Padova: CEDAM – Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1950, v. III, p. 453-485.
- CARDILLI, Riccardo. A boa-fé como princípio do Direito dos Contratos: Direito Romano e América Latina. In: **Sistema jurídico romanístico e subsistema jurídico latino-americano (coord. Sandro Schipani e Danilo B. dos Santos G. de Araújo)**. São Paulo: FGV Direito SP, 2015.
- CARENA, Carlo Marroco. Estoppel. In: **Digesto delle Discipline Privatistiche**, t. VIII. 4. ed. Milão: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1992, p. 144-148.
- CASTILLO FREYRE, Mario; MINAYA, Rita Sabroso. **La teoría de los actos propios**. Lima: Palestra, 2006.
- COSTA, Vicente José Ferreira Cardozo da. **Que he o Código Civil**. Lisboa: Typ. de Antonio Rodrigues Galhardo, 1822.
- COUTO E SILVA, Clóvis V. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.
- CUNHA DE SÁ, Fernando Augusto. **Abuso do Direito**. Coimbra: Almedina, 2005.
- CUNHA DE SÁ, Fernando Augusto. O abuso do direito na doutrina e na jurisprudência de Portugal. In: **L'abus de droit. The abuse of rights. El abuso de derecho. Der Rechtsmissbrauch (coord. Mario Rotondi)**. Padova: CEDAM – Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1979, p. 29-54.
- DAVID, René. Le rôle des juristes dans l'élaboration du droit romano-germanique. In: **Vom deutschen zum europäischen Recht**. Tübingen: Mohr, 1963, p. 359-370.
- DE CUPIS, Adriano. **I diritti della personalità**. Milão: Giuffrè Editore, 1950.
- DICKSTEIN, Marcelo. **A Boa-fé Objetiva na Modificação Tácita da Relação Jurídica: Surrectio e Suppressio**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.
- DIDIER JUNIOR, Fredie. Exercício Tardio de situações jurídicas ativas. O comportamento silencioso. O silêncio como declaração tácita de vontade. Renúncia tácita. Imagem do não exercício decorrente do silêncio. Situação de Confiança, Princípio da boa-fé. Suppressio. Parecer lavrado nos autos do REsp 947231/SC. 2009.
- EKDAHL ESCOBAR, Maria Fernanda. **La doctrina de los actos propios**. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1989.
- EYMAEL, José Maria. Manifesto do Partido Social Democrata Cristão. 1995. Disponível em: <<http://www.psdc.org.br/sobre-nos/manifesto-2/>>. Acesso em: 15 nov. 2013.
- FALCO, Gianluca. **La buona fede e l'abuso del diritto. Principi, fattispecie e casistica**. Milão: Giuffrè Editore, 2010.

- FORMIGA, Armando Soares de Castro. **Aspectos da codificação civil no século XIX. História do direito e pensamento jurídico**. Curitiba: Juruá, 2012.
- FRADA, Manuel A. Carneiro da. **Contrato e deveres de proteção**. Coimbra: G.C. Gráfica de Coimbra, 1994.
- GABRIELLI, Enrico. **La consegna di cosa diversa**. Napoli: Jovene, 1987.
- GOMES, Elena de Carvalho. **Entre o actus e o factum: os comportamentos contraditórios no direito privado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.
- GUTIÉRREZ-MASSON, Laura. Actos propios y buena fe: en torno a Papinianum D. 50, 17, 25. *In: Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese*. Padova: CEDAM – Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 2003, p. 273-292.
- HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia. Síntese de um milénio**. Mem Martins: Publicações Europa-América, 2003.
- JOSSERAND, Louis. **De l'esprit des droits e de leur relativité. Théorie dite de l'Abus des Droits**. 2. ed. Paris: Dalloz, 1939.
- JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. **Negócio Jurídico. Existência, validade e eficácia**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Coimbra: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005.
- LÓPEZ MESA, Marcelo J.; VIDE, Carlos Rogel. **La doctrina de los actos propios: doctrina y jurisprudencia**. Madri: B. de F., 2005.
- LOPEZ, Teresa Ancona. Exercício do direito e suas limitações: abuso do direito. *In: Doutrinas Essenciais de Direito Civil, vol. 4*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 997-1012.
- LOUREIRO, Francisco Eduardo; FRAÇÃO, Amanda Palmieri. O princípio constitucional da solidariedade e sua aplicação no Direito Privado. 2012.
- MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-Fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015.
- MARTINS-COSTA, Judith. O caso dos produtos Tostines: uma atuação do princípio da boa-fé na resilição de contratos duradouros e na atuação da supressio. *In: O Superior Tribunal de Justiça e a reconstrução do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 513-542.
- MARTINS, Pedro Baptista. **O Abuso do Direito e o Ato Ilícito**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da Boa Fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2007.
- MIRAGEM, Bruno. **Abuso do Direito. Ilícitude objetiva e limite ao exercício de prerrogativas jurídicas no Direito Privado**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- MORAES, Maria Celina Bodin. **Na medida da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.
- MOREIRA ALVES, José Carlos. **A Parte Geral do Projeto de Código Civil Brasileiro. Com análise do texto aprovado pela Câmara dos Deputados**. São Paulo: Saraiva, 1986.
- MULLER, Gustavo Kloh. **Prescrição e Decadência no Direito Civil**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.
- NERY, Rosa Maria Barreto Borrielo de Andrade. O não uso da coisa como forma de extinção do usufruto. **Revista de Direito Privado**, v. 3/203, .
- OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa. A Verwirkung, a renúncia tácita, e o direito brasileiro. *In: Direito Civil. Escritos diversos*. São Paulo: Saraiva, 1982.

- ORIANI, Renato. Eccezione. *In: Digesto delle Discipline Privatistiche*, t. VII. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1999, p. 262-311.
- PANZA, Giuseppe. **Contributo agli studi della prescrizione**. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1984.
- PATTI, Salvatore. **Profili della Tolleranza nel Diritto Privato**. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1978.
- PATTI, Salvatore. Verwirkung. *In: Digesto delle Discipline Privatistiche*, t. I. 4. ed. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1999, p. 722-730.
- PATTI, Salvatore. Verwirkung. *In: Digesto delle Discipline Privatistiche*, t. XIX. 4. ed. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1999, p. 722-730.
- PEREIRA, Regis Fichtner. **A responsabilidade civil pré-contratual: teoria geral e responsabilidade pelas rupturas das negociações contratuais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil. Introdução ao Direito Civil Constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- PIAGGI, Ana I. Reflexiones sobre dos principios basilares del derecho: la buena fe y los actos propios. *In: Tratado de la buena fe en el derecho*. Buenos Aires: La Ley, 2004, v. I, p. 105-127.
- PIROVANO, Antoine. L'abus de droit dans la doctrine e la jurisprudence françaises. *In: L'abus de droit. The abuse of rights. El abuso de derecho. Der Rechtsmissbrauch* (coord. Mario Rotondi). Padova: CEDAM – Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1979, p. 313-359.
- PONCE DE LÉON, Luis Díez-Picazo. **La doctrina de los propios actos. Un estudio crítico sobre la jurisprudencia del tribunal supremo**. Barcelona: Bosch, 1963.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Fontes e evolução do direito civil brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Pimenta de Mello, 1928.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**, t. 2. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**, t. 5. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**, t. 6. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**, t. 53. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1953.
- POPP, Carlyle. **Responsabilidade civil pré-negocial: o rompimento das tratativas**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011.
- RANIERI, Filippo. Eccezione di dolo generale. *In: Digesto delle Discipline Privatistiche*, t. VII. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1999, p. 311-330.
- RANIERI, Filippo. **Rinuncia Tacita e Verwirkung. Tutela del affidamento e decadenza da un diritto**. Padova: CEDAM – Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1971.
- RANIERI, Filippo. Verwirkung et renonciation tacite. Quelques remarques de droit comparé. *In: Mélanges en l'honneur de Daniel Bastian*. Paris: Librairies Techniques, 1974, p. 427-452.
- RESCIGNO, Pietro. **L'abuso del diritto**. Bolonha: Il Mulino, 1998.
- RESCIGNO, Pietro. **Manuale di diritto privato italiano**. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1997.
- RODRIGUES, Antônio Coelho. **Projecto do Codigo Civil precedido da historia documentada do mesmo e dos anteriores pelo Dr. Antonio Coelho Rodrigues**. Rio de Janeiro: Typografia do Jornal do Commercio, 1897.

- RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. Dogmática e crítica da jurisprudência (ou da vocação da doutrina em nosso tempo). *In: Doutrinas Essenciais de Direito Civil*, vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 829-872.
- ROMAIN, Jean-François. **Théorie Critique du principe générale de Bonne Foi en Droit Privé. Des atteintes à la bonne foi, en general, et de la fraude, en particulier (fraus omnia corrumpit)**. Bruxelles: Bruylant, 2000.
- SCALESE, Giancarlo. **Diritto dei trattati e dovere di coerenza nella condotta: nemo potest venire contra factum proprium**. Napoli: Editoriale Scientifica, 2000.
- SCHREIBER, Anderson. **A proibição do comportamento contraditório. Tutela da confiança e venire contra factum proprium**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011.
- SIMÃO, José Fernando. **Prescrição e decadência: início dos prazos**. São Paulo: Atlas, 2013.
- SIMÃO, José Fernando. **Responsabilidade Civil do Incapaz**. São Paulo: Atlas, 2008.
- STOCCO, Rui. **Abuso do Direito e Má-fé Processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- TEDESCHI, Vittorio. L'acquiescenza del creditore alla prestazione inesatta. *In: Studi giuridici in memoria di Filippo Vassalli*. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1960, v. 2, p. 1579-1600.
- TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito privado. *In: Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 1-22.
- THEODORO JUNIOR, Humberto. **Comentários ao Novo Código Civil. Dos Atos jurídicos Lícitos. Dos Atos Ilícitos. Da Prescrição e da Decadência. Da Prova**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- THEODORO JUNIOR, Humberto. Instituição financeira sob regime de administração especial temporária – Raet. Proer. Contrato de compra e venda de ativos e passivos realizado com autorização do bacen. Vícios do negócio jurídico alegados por acionistas ex-controladores da sociedade anônima em liquidação. **Revista de Direito Bancário**, v. 25, n.º 162, .
- TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **Informação assimétrica, custos de transação, princípio da boa-fé**. Doutorado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.
- VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de. **A Autorização**. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.
- WACKE, Andreas. La exceptio doli en el derecho romano clásico y la Verwirkung en el derecho alemán moderno. *In: Derecho romano de obligaciones: homenaje al profesor José Luis Murga Gener*. Madri: Centro de Estudios Ramón Areces, 1994, p. 977-997.
- WIACKER, Franz. **Storia del diritto privato moderno, con particolare riguardo alla Germania**. Milão: Giuffrè Editore, 1980.
- ZANETTI, Cristiano de Sousa. **Direito Contratual Contemporâneo. A liberdade contratual e sua fragmentação**. São Paulo: Método, 2008.
- ZANETTI, Cristiano de Sousa. **Responsabilidade pela Ruptura das Negociações**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005.

ÍNDICE

AGRADECIMENTO	7
APRESENTAÇÃO	9
PREFÁCIO	11
SUMÁRIO	15
INTRODUÇÃO	17
 CAPÍTULO 1 – EXERCÍCIO DE DIREITOS E DIREITO CIVIL	 23
 CAPÍTULO 2 – PERFIL ESTRUTURAL DA <i>SUPPRESSIO</i>	 51
 CAPÍTULO 3 – PERFIL FUNCIONAL DA <i>SUPPRESSIO</i>	 143
 CAPÍTULO 4 – ESTUDO DE CASOS	 169
 CONCLUSÃO	 183
BIBLIOGRAFIA	191

