

**LUIZA CHECCHIA STUART CUNHA DE PAULA**

***SUPPRESSIO E SURRECTIO:*  
NATUREZA, EFEITOS, APLICABILIDADE E ANÁLISE COMPARATIVA  
COM FIGURAS JURÍDICAS CORRELATAS**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Doutor Everaldo Augusto  
Cambler

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo

2014

**LUIZA CHECCHIA STUART CUNHA DE PAULA**

***SUPPRESSIO E SURRECTIO:***  
**NATUREZA, EFEITOS, APLICABILIDADE E ANÁLISE COMPARATIVA**  
**COM FIGURAS JURÍDICAS CORRELATAS**

Dissertação apresentada para obtenção do título de  
Mestre em Direito

Área de concentração: Direito Civil

Orientador: Professor Doutor Everaldo Augusto  
Cambler

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo

2014

## FOLHA DE APROVAÇÃO

**Luiza Checchia Stuart Cunha de Paula**

***Surrectio e Suppressio: natureza, efeitos, aplicabilidade e análise comparativa com figuras jurídicas correlatas***

Dissertação apresentada à Faculdade de  
Direito da Pontifícia Universidade Católica  
de São Paulo para obtenção do título de  
Mestre em Direito

Área de concentração: Direito Civil

Aprovado em:

### **Banca Examinadora**

Prof. Dr. \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

*Dedico este trabalho  
aos meus pais, YARA e CARLOS EDUARDO,  
e ao meu marido, RICARDO,  
que me ensinam todos os dias  
o significado da palavra amor.*

## **AGRADECIMENTOS**

À minha mãe, pelo amor incondicional, por ser tão amiga e o melhor exemplo de mulher, o qual passarei a vida tentando seguir.

Ao meu pai, por me transmitir o amor pelo saber, por ler e reler este trabalho incansavelmente, com tanto carinho, sendo o verdadeiro responsável por mais essa conquista.

Ao grande amor da minha vida, Ricardo, por me fazer tão feliz, por ser meu maior incentivador, companheiro, e por me ensinar tanto, especialmente durante o processo de elaboração desta dissertação.

Ao meu irmão, André, e à querida Mariana Battochio, pela amizade verdadeira. Ao meu avô Osvaldo, pelo exemplo de cultura, determinação e sabedoria.

Aos doutores Rogério José Ferraz Donnini e José Manoel de Arruda Alvim Netto, pelo exemplo acadêmico, Gilberto Haddad Jabur, pelo incentivo inicial ainda à época da graduação e Marcelo Junqueira Inglês de Souza, pelo estímulo constante na busca do aprimoramento pessoal e profissional. Ao mestre e muito em breve doutor Rafael Villar Gagliardi, pelo carinho e dedicação em momentos tão importantes da minha vida.

Por fim, agradeço ao querido orientador doutor Everaldo Augusto Cambler, pelo exemplo de conhecimento e de dedicação e pelo imenso apoio e colaboração, nas aulas de Condomínio Edilício ministradas no quinto ano da Faculdade de Direito, nas lições que recebi como ouvinte na disciplina Negócios Jurídicos Imobiliários e, principalmente, durante os engrandecedores anos do curso de Mestrado.

## RESUMO

CUNHA DE PAULA, Luiza Checchia Stuart. *Surrectio e Suppressio*: natureza, efeitos, aplicabilidade e análise comparativa com figuras jurídicas correlatas. 2014. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica, São Paulo.

O trabalho analisa os institutos da *surrectio* e *suppressio* diferenciando-os de figuras correlatas, demonstrando sua aplicabilidade prática e discutindo questionamentos sobre o tema. Aborda de início os princípios da boa-fé e da confiança, cujo entendimento se julga essencial para a compreensão do tema. Examina a boa-fé objetiva com foco na vedação ao comportamento contraditório e na teoria dos atos próprios. Traça um contexto histórico da boa-fé, mostrando a evolução da necessidade de proteção à confiança como fundamento de existência da relação jurídica. Estuda a origem dos conceitos da *suppressio* e da *surrectio*, conceitua os institutos e caracteriza seus pressupostos de existência e suas hipóteses de cabimento. Discute o conceito e a aplicabilidade de outras figuras decorrentes do princípio que veda o comportamento contraditório e suas hipóteses de cabimento, trazendo sua previsão e aplicação na doutrina e jurisprudência. Trata dos efeitos da *suppressio* e da *surrectio* com base na distinção de aplicação prática em relação aos institutos da prescrição, decadência, preclusão lógica, novação e renúncia tácita. Mostra o atual cenário da utilização de referidas figuras pelos operadores do direito brasileiro, assim como dos demais institutos mencionados, com base em análise de acórdãos relevantes prolatados por nossos Tribunais.

**Palavras-chave:** *suppressio*, *surrectio*, boa-fé objetiva, confiança.

## ABSTRACT

CUNHA DE PAULA, Luiza Checchia Stuart. *Surrectio e Suppressio*: legal nature, effects, applicability and comparative analysis with related legal figures. 2014. Dissertation (Master) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

The paper analyzes the institutes of *surrectio* and *suppressio*, differentiating them from related figures, demonstrating its practical applicability and discussing questions on the topic. First of all, it analyzes the principles of good faith and trust, whose understanding it is deemed essential to the understanding of the topic. Examines the objective good faith focused on sealing the contradictory behavior, and in the famous theory of proper actions. Traces a historical context of the suppression of contradictory behavior, showing the evolution of the need to protect trust as the foundation of existence of a legal relationship. Studies the origin of the concepts of *suppressio* and *surrectio*, conceptualizes institutes and characterized their assumptions of existence and of the appropriateness of its assumptions. Discusses the concept and the applicability of other figures arising from the principle that prohibits the contradictory behavior and their chances of appropriateness, bringing its implementation in doctrine and jurisprudence. Studies the effects of *suppressio* and *surrectio* and the distinction of the practical application in relation to prescription, estoppel, novation and similar institutes. Shows the current scenario of the use of these figures by the operators of Brazilian law, as well as other institutes, based on analysis of relevant judgments by Brazilian Courts.

**Keywords:** *suppressio*, *surrectio*, good faith, trust.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	11
1. NOÇÕES ACERCA DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ .....	16
1.1 Princípios jurídicos.....	16
1.2 A boa-fé como princípio.....	21
1.2.1 Paralelo entre a boa-fé subjetiva e a boa-fé objetiva .....	22
1.2.2 As funções da boa-fé objetiva.....	24
1.3 Contexto histórico do conceito de boa-fé.....	29
1.3.1 Direito romano.....	29
1.3.2 Direito francês.....	33
1.3.3 Direito alemão.....	36
1.3.4 Direito italiano .....	40
1.3.5 Direito pátrio .....	43
2. A TUTELA DA CONFIANÇA .....	51
2.1 A confiança como necessidade social .....	51
2.2 A confiança tutelada pelo direito .....	53
2.2.1 Natureza jurídica .....	55
2.2 Paralelo entre os princípios da confiança e da boa-fé.....	57
3. A VEDAÇÃO AO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO.....	65
4. OS INSTITUTOS DA <i>SUPPRESSIO</i> E DA <i>SURRECTIO</i> .....	71
4.1 Conceito .....	73
4.1.1 <i>Suppressio</i> .....	74
4.1.2 <i>Surrectio</i> .....	76
4.2 Origem dos conceitos .....	78
4.3 Natureza jurídica .....	81

4.3.1	A possibilidade de enquadramento dos institutos da <i>suppressio</i> e da <i>surrectio</i> como hipótese de abuso de direito.....	87
4.3.2	Breve análise comparativa entre o enquadramento da <i>suppressio</i> à norma prevista no artigo 187 e os ordenamentos que não apresentam norma geral de abuso de direito.....	96
4.4	Pressupostos .....	101
4.4.1	Comportamento inicial.....	104
4.4.2	Confiança legítima.....	105
4.4.2.1	Decurso de tempo.....	107
4.4.3	Comportamento contraditório.....	109
4.4.4	Dano.....	111
4.5	Implicações ou efeitos decorrentes dos institutos.....	113
4.6	Possibilidade de os institutos serem suscitados de ofício pelo magistrado.....	114
5.	PARALELO ENTRE OS INSTITUTOS DA <i>SUPPRESSIO</i> E DA <i>SURRECTIO</i> e AS DEMAIS FIGURAS VINCULADAS À BOA-FÉ OBJETIVA.....	119
5.1	<i>Tu quoque</i> .....	120
5.2	<i>Exceptio doli</i> .....	124
5.3	<i>Estoppel</i> .....	129
6.	PARALELO COM OUTROS INSTITUTOS PRESENTES NO DIREITO CIVIL.....	133
6.1	Novação tácita.....	133
6.2	Renúncia tácita.....	136
6.2.1	Previsão do artigo 330 do Código Civil .....	139
6.2	Prescrição e decadência.....	142
6.3	Preclusão lógica.....	147
7.	O TRATAMENTO DOS INSTITUTOS PELOS TRIBUNAIS PÁTRIOS .....	149
7.1	Casos clássicos vinculados à perda de posição jurídica em relação contratual .....	150

7.2	Utilização da <i>suppressio</i> e da <i>surrectio</i> para solucionar questões vinculadas a contratos de locação.....	154
7.3	Aplicação da <i>suppressio</i> e da <i>surrectio</i> em questões envolvendo direito de vizinhança e condomínio .....	156
7.4	Caso vinculado a plano de saúde.....	160
7.5	Casos vinculados a cooperativa e relações de trabalho .....	161
7.6	A incidência dos institutos da <i>suppressio</i> e da <i>surrectio</i> em ações de alimentos.....	163
7.7	Caso “Favela Pullman” – reflexão acerca da ligação com os institutos da <i>suppressio</i> e da <i>surrectio</i> .....	164
CONCLUSÃO .....		171
REFERÊNCIAS.....		177
ANEXO 1 – Número dos processos de acórdãos com referência expressa aos institutos da <i>suppressio</i> e da <i>surrectio</i> .....		189

## INTRODUÇÃO

O direito civil contemporâneo passa pelo chamado processo de constitucionalização, pelo qual as normas de direito privado previstas no Código Civil passam a ser lidas, analisadas e interpretadas à luz dos valores trazidos pela Constituição Federal.<sup>1</sup> Esse processo pode ser entendido como um diálogo entre diferentes fontes de direito, possibilitando a visão de um sistema jurídico unitário que enfatize valores, bens e interesses que o ordenamento jurídico privilegia. Dessa forma, busca-se a unidade do sistema, deslocando o ponto de referência, antes localizado no Código Civil, para a tábua axiológica da Constituição da República.<sup>2</sup>

Essa mudança de referencial nos negócios jurídicos e nas normas de direito privado passa a estar condicionada ao atendimento de valores constitucionais,<sup>3</sup> em especial a dignidade da pessoa humana e a solidariedade social, indicados como fundamentais pelo Texto Maior.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> O processo de constitucionalização do direito civil, assim como a expressão “direito civil constitucional”, encontra raízes na doutrina italiana de Pietro Perlingieri. Para o autor, a Constituição fundamenta o ordenamento jurídico, trazendo valores, bens e interesses que constituem sua estrutura qualificadora (Pietro Perlingieri, *Perfis do direito civil*, p. 5). Em referência ao direito brasileiro, interessante mencionar a frase de Eros Roberto Grau, ao receber a medalha Teixeira de Freitas em 2003, pelo Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB): “Ontem os Códigos; hoje as Constituições. A revanche da Grécia sobre Roma, tal como se deu, em outros planos, na evolução do direito de propriedade, antes justificado pela origem, agora legitimado pelos fins: a propriedade que não cumpre sua função social não merece proteção jurídica qualquer”. A frase complementa os dizeres de Paulo Bonavides, ao receber a mesma premiação em 1998.

<sup>2</sup> Gustavo Tepedino, *Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil*, p. 13.

<sup>3</sup> Pietro Perlingieri, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, p. 74 apud Anderson Schreiber, *A proibição de comportamento contraditório*, p. 62. Em tradução livre. No original: “In altri termini, nella gerarchia dei valori costituzionali, la dignità della persona umana occupa una posizione preminente rispetto all'iniziativa economica privata: questa deve avere la funzione di attuare le condizioni perché la persona umana possa avere la sua concreta ed effettiva realizzazione”.

<sup>4</sup> O solidarismo aparece de forma expressa no artigo 3.º da Constituição Federal como um dos principais objetivos da República Federativa do Brasil: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; [...] III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”. Paralelamente, ao lado da operabilidade e da eticidade, é um dos pilares do Código Civil, previsto tanto na exposição de motivos como em suas disposições finais.

Para inserção de valores constitucionais nas normas de direito civil, o ordenamento passa a se valer de cláusulas gerais, dispositivos que utilizam termos de significado intencionalmente vago e aberto, denominados conceitos jurídicos indeterminados, que não trazem para os conflitos uma solução jurídica específica, mas estabelecem uma pauta de valores a ser preenchida de acordo com as contingências do caso concreto. Sobre as cláusulas gerais, leciona Judith Martins-Costa:

Considerada do ponto de vista da técnica legislativa, a cláusula geral constitui, portanto, uma disposição normativa que utiliza, no seu enunciado, uma linguagem de tessitura intencionalmente “aberta”, “fluida” ou “vaga”, caracterizando-se pela ampla extensão do seu campo semântico, a qual é dirigida ao juiz de modo a conferir-lhe um mandato (ou competência) para que, à vista do caso concreto, crie, complemente ou desenvolva normas jurídicas, mediante o reenvio para elementos cuja concretização pode estar fora do sistema; estes elementos, contudo, fundamentarão a decisão, motivo pelo qual, reiterados no tempo os fundamentos da decisão, será viabilizada a ressystematização destes elementos originariamente extrassistemáticos no interior do ordenamento jurídico.<sup>5</sup>

Desse modo, o enunciado das cláusulas gerais, em vez de traçar hipóteses e consequências definidas, é desenhado como uma vaga moldura semântica, permitindo a incorporação de princípios de máxima conduta, do que resulta a constante formulação de novas normas.<sup>6</sup> Formam, assim, “portas” deixadas pelo legislador para serem preenchidas pelos aplicadores do direito, dependendo do caso concreto.

---

<sup>5</sup> Judith Martins-Costa, *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*, p. 303.

<sup>6</sup> Judith Martins-Costa e Gerson Branco, *Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro*, p. 118. “Nas cláusulas gerais, a formulação da hipótese legal é procedida mediante o emprego de conceitos cujos termos têm significado intencionalmente vago e aberto, os chamados ‘conceitos jurídicos indeterminados’. Por vezes – e aí encontraremos as cláusulas gerais propriamente ditas –, o seu enunciado, ao invés de traçar punctualmente a hipótese e as consequências, é desenhado como uma vaga moldura, permitindo, pela vagueza semântica que caracteriza os seus termos, a incorporação de princípios de máxima conduta originalmente estrangeiros ao *corpus* codificado, do que resulta, mediante a atividade de concreção destes princípios, diretrizes e máximas de conduta, a constante formulação de novas normas”.

O Código Civil de 2002 trouxe ao ordenamento diversos dispositivos que correspondem a cláusulas gerais, como a função social do contrato (artigo 421),<sup>7</sup> a função social da propriedade (artigo 1.228,<sup>8</sup> § 1.º) e a boa-fé objetiva (artigos 113,<sup>9</sup> 187<sup>10</sup> e 422).<sup>11</sup> Com base em tais dispositivos, ainda que um determinado comportamento seja expressamente autorizado por lei ou por contrato, é necessário verificar se a sua adoção nas circunstâncias concretas se conforma a determinados valores, como a dignidade humana e a solidariedade social. Só assim o ordenamento jurídico contemporâneo poderá lhe assegurar tutela ao mencionado comportamento.<sup>12</sup>

Tratando especificamente dos valores da boa-fé, Teresa Negreiros ensina que sua fundamentação constitucional “assenta na cláusula geral de tutela da pessoa humana”,<sup>13</sup> constante do artigo 1.º, III, da Constituição Federal, bem como de vários incisos do artigo 5.º do Texto Maior. Como exemplo, o inciso XIV do mencionado dispositivo assegura a todos o direito à informação, que deve ser concebida em sentido amplo, atingindo também o plano contratual.<sup>14</sup> No mais, em decorrência da relação direta que mantém com a solidariedade, a boa-fé objetiva também encontra fundamento na função social da propriedade, prevista no artigo 5.º, XXIII, e artigo 170, III, da Constituição Federal.

---

<sup>7</sup> Artigo 421, CC. “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”

<sup>8</sup> Artigo 1.228, § 1.º, CC. “O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.”

<sup>9</sup> Artigo 113, CC. “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.”

<sup>10</sup> Artigo 187, CC. “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.”

<sup>11</sup> Artigo 422, CC. “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

<sup>12</sup> Anderson Schreiber, *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*, p. 64.

<sup>13</sup> Teresa Negreiros, *Teoria do contrato*. Novos paradigmas, p. 117.

<sup>14</sup> Considerando a boa-fé como direito fundamental, caberia, ainda, suscitar sua aplicação imediata, com fundamento no artigo 5.º, § 1.º, da Constituição Federal: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Em meio a esse contexto de releitura e aplicação das normas de Direito Civil à luz dos valores constitucionais, a presente dissertação tem por objetivo analisar os institutos da *surrectio* e *suppressio*, figuras não positivadas no ordenamento jurídico brasileiro, mas que possuem embasamento legal decorrente da interpretação de cláusulas gerais, mais especificamente daquelas que tratam da boa-fé objetiva. A partir desse fundamento, os institutos buscam garantir a solidariedade nas relações jurídicas, coibindo comportamentos contraditórios que violem a confiança entre as partes. Assim, a despeito de serem figuras decorrentes da interpretação de normas do ordenamento, não estando expressamente positivadas no ordenamento, a *suppressio* e a *surrectio* ocupam papel primordial na garantia de aplicação de preceitos constitucionais nas relações de direito privado.

A análise dos institutos inicia-se com o estudo dos princípios da boa-fé e da confiança, que sustentam a teoria dos atos próprios, e servirão de base para compreensão da repressão ao comportamento contraditório e da necessidade de proteção às legítimas expectativas como fundamentos de existência da relação jurídica. Mostrase, assim, a possibilidade de perda de eficácia de um direito pela *suppressio* em decorrência da inobservância dos deveres da boa-fé objetiva. O trabalho traz ainda os pressupostos necessários para a aplicação dos institutos, destacando que a *surrectio* não é vista pelo lado do titular do direito que existe inicialmente, mas sim pela parte que atuou de boa-fé e criou expectativas sobre uma situação continuada, em decorrência do comportamento de outrem.

Conceituados os institutos, a dissertação passa a diferenciar suas hipóteses de cabimento em relação a figuras similares, como a prescrição, a decadência, a preclusão lógica e a novação e a renúncia tácitas, todas presentes no ordenamento jurídico pátrio. Do mesmo modo, os efeitos e a aplicação prática da *suppressio* e da *surrectio* são comparados a outras figuras decorrentes do princípio que veda o comportamento contraditório, como a *exceptio doli* e o *tu quoque*.

Diante da prevista aquisição e restrição de direitos, serão discutidas as possibilidades de reconhecimento da incidência da *surrectio* e da *suppressio* em determinados casos concretos. O trabalho verifica ainda a possibilidade de reconhecimento pelo magistrado, ainda que sem requerimento exposto da parte

interessada, da incidência dos institutos no caso concreto. No mais, trata da necessidade de manifestação expressa do comportamento contraditório, bem como a comprovação de eventual dano dele decorrente, considerando a possibilidade de qualquer mudança na esfera jurídica ser entendida como um dano.

Por fim, definidos os conceitos e as delimitações dos institutos da *surrectio* e da *suppressio*, a dissertação mostra o atual cenário de utilização de referidas figuras pelos operadores do direito brasileiro, assim como dos demais institutos mencionados, com base em análise de acórdãos relevantes prolatados por nossos Tribunais. Para tanto, apresenta uma pesquisa estatística referente ao uso dos institutos da *suppressio* e da *surrectio* nos acórdãos proferidos pelos desembargadores do Tribunal de Justiça de São Paulo entre os anos de 2010 e 2014. O aumento do conhecimento e da adoção dos institutos pelos operadores do direito, tendo em vista não apenas a utilização pelos magistrados, como também pela doutrina e advogados que suscitam o tema em suas peças processuais, fundamenta a necessidade de estudo e difusão dos institutos por meio de estudos e trabalhos acadêmicos, possibilitando uma extensão do assunto a uma tese de doutorado com base nas diversas discussões inovadoras decorrentes do tema.

# 1

## NOÇÕES ACERCA DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ<sup>15</sup>

Primordial no estudo da tutela da confiança e base dos institutos que intitulam a presente dissertação, o princípio da boa-fé introduz certa dose de moralização na criação e no desenvolvimento das relações jurídicas, propiciando o prestígio de valores demandados pela consciência social, ainda que não estejam positivados no ordenamento jurídico.<sup>16</sup>

A análise do princípio da boa-fé será dividida em três etapas, iniciando com uma breve introdução sobre princípios jurídicos, passando a uma abordagem técnica e finalizando com um breve contexto histórico. A abordagem técnica da boa-fé integrará seu sentido ético e psicológico, diferenciando os conceitos de boa-fé objetiva e subjetiva e elucidando aplicações dos conceitos no ordenamento jurídico, na doutrina e na jurisprudência. A análise histórica contemplará preceitos de direito romano, mostrando ainda a evolução do princípio e do conceito de boa-fé no direito alemão, francês e italiano, finalizando com o ordenamento jurídico pátrio, no qual figura atualmente como base fundamental.

### 1.1 Princípios jurídicos

Antes de adentrar especificamente no estudo da boa-fé objetiva, é de suma importância sedimentar o conceito de princípio jurídico, caracterizando-o e comparando-o ao conceito de regra, com o objetivo de criar um embasamento

---

<sup>15</sup> A presente dissertação utilizará a expressão “princípio da boa-fé”, amparada pela afirmação de Fredie Didier Jr. de que inexistente o “princípio da boa-fé subjetiva”. Assim, a expressão “princípio da boa-fé objetiva” tornar-se-ia redundante. As diferenças entre a boa-fé objetiva e a boa-fé subjetiva serão analisadas mais adiante (Fredie Didier Jr. e Daniela Bomfim, *Exercício tardio de situações jurídicas ativas*, p. 64).

<sup>16</sup> Nelson Rosenvald, *Dignidade humana e boa-fé no Código Civil*, p. 82. Afirma o autor que “os bons costumes remetem a algo exterior ao direito e limitativo à autonomia privada, já que, ao contrário da boa-fé, ele não prescreve comportamentos, mas proscreve condutas ofensivas à moral média”.

primordial ao entendimento dos institutos da *suppressio* e da *surrectio*, o foco da presente dissertação.

Princípios jurídicos podem ser definidos como normas que estabelecem valores, diretrizes e padrões de conduta, presentes de forma explícita ou implícita no ordenamento. Em uma visão metafórica, princípios correspondem a portas pelas quais os valores passam do plano ético para o mundo jurídico. Conforme entendimento de Humberto Ávila, princípios expressam valores a serem preservados ou fins públicos a serem realizados, designando estados ideais, sem especificar a conduta a ser seguida. Trata-se, assim, de manifestações jurídico-axiológicas que buscam promover um estado ideal de coisas, não indicando o caminho específico para atingi-lo.<sup>17</sup>

Karl Larenz considera princípios como normas de grande relevância para o ordenamento jurídico, na medida em que estabelecem fundamentos normativos para a interpretação e aplicação do direito, deles decorrendo, direta ou indiretamente, todas as normas de comportamento. Para esse autor, princípios seriam pensamentos diretivos de uma regulação jurídica existente ou possível, mas que ainda não seriam regras suscetíveis de aplicação, pela falta do caráter formal de proposições jurídicas, isto é, da conexão entre uma hipótese de incidência e uma consequência jurídica. Daí por que os princípios indicariam somente a direção em que está situada a regra a ser encontrada, como que determinando um primeiro passo direcionador de outros passos para a obtenção da regra.<sup>18</sup>

O conceito e a aplicação de princípios jurídicos sofreram grande modificação ao longo dos últimos trinta anos. Até meados dos anos 1980, o ordenamento jurídico brasileiro era composto, essencialmente, por regras. Aos princípios restavam funções normativas indiretas, por exemplo, a função integrativa de lacunas existentes no sistema jurídico, como disposto no artigo 4.º da Lei de Introdução

---

<sup>17</sup> Humberto Ávila, *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, p. 85.

<sup>18</sup> Karl Larenz, *Richtiges Recht*, p. 26 apud Humberto Ávila, *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, p. 36.

às Normas do Direito Brasileiro,<sup>19</sup> ou no máximo desempenhando o papel de vetor interpretativo de outros dispositivos.

Desde a edição da Constituição Federal de 1988, os princípios deixaram de ser mera fonte secundária e subsidiária do direito, passando a figurar como centro do sistema jurídico, irradiando-se por todo o ordenamento, influenciando a interpretação e aplicação das normas jurídicas em geral, permitindo a leitura moral do direito e muitas vezes sendo aplicado de forma direta, como prevê expressamente o artigo 5.º, § 1.º, da Carta Magna brasileira.<sup>20</sup>

Os princípios, assim como as regras, são normas jurídicas. A distinção entre eles, de acordo com Luís Roberto Barroso,<sup>21</sup> pode ser feita por meio de três critérios: o **conteúdo**, a **estrutura normativa** e o **modo de aplicação**. O primeiro critério tem natureza material e os demais podem ser considerados formais.

Em relação ao **conteúdo**, os princípios expressam decisões políticas fundamentais, valores a serem observados em razão de sua dimensão ética ou fins públicos, enquanto as regras tratam de situações mais específicas e concretas. As regras estão vinculadas à segurança jurídica, ao passo que os princípios funcionam como um referencial geral para o intérprete. Seu conteúdo aberto permite atuação integrativa e construtiva do intérprete, realizando seu ideal de justiça.<sup>22</sup>

No que toca à sua **estrutura normativa**, princípios normalmente apontam para estados ideais a serem buscados, sem que o relato da norma descreva de maneira objetiva a conduta a ser seguida. As regras, por outro lado, são normas descritivas de comportamentos, que determinam de forma particular a conduta a ser tomada pelo agente. Nas palavras de Humberto Ávila, do ponto de vista estrutural, princípios são

---

<sup>19</sup> Artigo 4.º, Decreto-lei n.º 4.657/1942, LINDB: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

<sup>20</sup> Artigo 5.º, § 1.º, Constituição Federal: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

<sup>21</sup> Luís Roberto Barroso (Org.), *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*, p. 205.

<sup>22</sup> Idem, *ibidem*, p. 203.

normas predominantemente finalísticas, enquanto as regras, predominantemente descritivas:

As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos.

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação demandam uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.<sup>23</sup>

Sobre o tema, Ronald Dworkin:

Princípios têm uma dimensão que as regras não têm – a dimensão do peso ou importância. Quando os princípios de intercruzam, aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um. Esta não pode ser, por certo, uma mensuração exata e o julgamento que determina que um princípio ou uma política particular é mais importante que outra frequentemente será objeto de controvérsia. Não obstante, essa dimensão é parte integrante do conceito de um princípio, de modo que faz sentido perguntar que peso ele tem ou quão importante ele é.<sup>24</sup>

No que diz respeito à **forma de aplicação**, Robert Alexy afirma que princípios são normas que determinam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes, nomeando-os mandados de otimização, que estão caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferentes graus e que a medida devida de seu cumprimento depende não apenas das possibilidades reais, senão também das possibilidades jurídicas:

---

<sup>23</sup> Humberto Ávila, *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, p. 193.

<sup>24</sup> Ronald Dworkin, *Levando os direitos a sério*, p. 42-43.

O ponto decisivo para a distinção entre regras e princípios é que os princípios são normas que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Portanto, os princípios são mandados de otimização, que estão caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferentes graus e que a medida devida de seu cumprimento depende não apenas das possibilidades reais, senão também das possibilidades jurídicas. O âmbito de possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras opostos.

Por outro lado, as regras são normas que só podem ser cumpridas ou não. Se uma regra é válida, então deve ser feito exatamente o que ela exige, nem mais nem menos. Portanto, as regras contêm determinações de âmbito fático e juridicamente possível. Isto significa que a diferença entre regras e princípios é qualitativa, e não de grau. Toda norma é uma regra ou princípio.<sup>25</sup>

Logo, regras aplicam-se na modalidade tudo ou nada, são “mandamentos definitivos”. A aplicação das regras depende da demonstração de correspondência entre o conceito da norma e o conceito dos fatos, pois a decisão já foi tomada pelo legislador. Assim, a aplicação de uma regra válida somente deixará de acontecer no caso de outra regra a excepcionar. Os princípios, por sua vez, indicam uma direção. Uma eventual colisão demandará ao intérprete um sopesamento de valores, de modo a serem realizados na maior intensidade possível, sendo portanto “mandados de otimização”.<sup>26</sup>

Feita essa breve introdução acerca de princípios e regras, é possível concluir que a existência de princípios jurídicos no ordenamento permite ao intérprete estendê-los a situações que não foram originalmente previstas, mas que se inserem logicamente no raio de alcance de mandamentos constitucionais. O ordenamento jurídico estabelece

---

<sup>25</sup> Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, p. 86. Em tradução livre. No original: “El punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes – Por lo tanto, los principios son mandados de optimización – que están caracterizados por el hecho de que se pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios e reglas opuestos. En cambio, las reglas son normas que sólo puedes ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces de hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos. Por lo tanto, las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctica y jurídicamente posible. Esto significa que la diferencia entre reglas y principios es cualitativa y no de grado. Toda norma es o bien una regla o un principio.”

<sup>26</sup> Humberto Ávila, *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, p. 30.

a realização de fins, a preservação de valores e a manutenção ou a busca de determinados bens jurídicos essenciais à realização daqueles fins e à preservação desses valores. O intérprete não pode desprezar esses pontos de partida. Exatamente por isso a atividade de interpretação traduz melhor uma atividade de reconstrução.<sup>27</sup>

## 1.2 A boa-fé como princípio

Como já exposto, a fundamentação constitucional do princípio da boa-fé pode ser extraída da tutela da pessoa humana,<sup>28</sup> constante do artigo 1.º, III, e de vários incisos do artigo 5.º do Texto Maior.<sup>29</sup> Dessa forma, o princípio geral da boa-fé<sup>30</sup> se justifica no interesse coletivo de cooperação e retidão dos indivíduos, garantindo a promoção do valor constitucional do solidarismo,<sup>31</sup> incentivando condutas sedimentadas na honestidade e na lisura.<sup>32</sup> Trata-se de fonte de direito e obrigações, na medida em que determina aos contratantes que assumam uma postura de lealdade, de onde decorrem suas expectativas de atitudes, no sentido de colaborarem com o cumprimento de deveres anexos, cuja análise deve ser de acordo com o padrão dos usos e costumes locais.

---

<sup>27</sup> Humberto Ávila, *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, p. 35.

<sup>28</sup> Teresa Negreiros, *Teoria do contrato*. Novos paradigmas, p. 117.

<sup>29</sup> Por exemplo, o inciso XIV, que assegura a todos o direito à informação, que deve ser concebida em sentido amplo, atingindo também o plano contratual, e o inciso XXIII, em decorrência da relação direta que a boa-fé mantém com a solidariedade, que fundamenta a função social da propriedade.

<sup>30</sup> Conforme parecer de Judith Martins-Costa, não restam dúvidas de que a boa-fé objetiva constitui um “princípio geral” (*A boa-fé no direito privado*).

<sup>31</sup> Como mencionado, o solidarismo aparece na atual Constituição de forma expressa como um objetivo fundamental da República Federativa do Brasil: Artigo 3.º, CF: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária”. No mais, com a operabilidade e a eticidade, o solidarismo é um dos pilares do Código Civil de 2002, estando previsto em sua exposição de motivos, bem como em suas disposições finais.

<sup>32</sup> Como afirma Nelson Rosenvald, “de fato, o princípio da boa-fé encontra a sua justificação no interesse coletivo de que as pessoas pautem seu agir na cooperação e retidão, garantam a promoção do valor constitucional do solidarismo, incentivando o sentimento de justiça social, com repressão a todas as condutas que importem em desvio aos parâmetros sedimentados de honestidade e lisura. Seria, em última instância, a tradução no campo jurídico do indispensável cuidado e estima que devemos conceder ao nosso semelhante” (*Dignidade humana e boa-fé no Código Civil*, p. 81).

Assim, o princípio da boa-fé mostra-se absolutamente adaptável a diferentes situações, devendo ter sempre como orientação os valores e preceitos condizentes com o tempo e o local de celebração e desenvolvimento da relação jurídica. Sobre o tema, afirma Nelson Rosenvald:

A boa-fé é, portanto, adaptável e proteiforme, uma vez que seu conteúdo será inferido por juízos valorativos animados pelo tempo, espaço e pessoas que figuram na relação. Esse juízo parte da aferição do setor social a que correspondem os participantes da relação, os seus usos e concepções cristalizados no tráfico jurídico. Com base nessas referências, será possível verificar a compatibilidade entre a atuação humana e concreta e as supremas exigências da justiça.<sup>33</sup>

Desse modo, a boa-fé está vinculada a valores que mudam ao longo do tempo. Com base em ideais traçados por Teresa Negreiros e Orlando Gomes, Flavio Tartuce<sup>34</sup> relaciona o princípio da boa-fé a seis expressões, elucidando os valores que transparecem os deveres anexos dele decorrentes: lealdade, confiança, equidade, razoabilidade, cooperação e colaboração.

Para melhor entendimento dos papéis e os limites dirigidos ao princípio da boa-fé, mostra-se essencial compreender a distinção entre os conceitos de boa-fé subjetiva e boa-fé objetiva (ou normativa), o que será detalhado a seguir.

### *1.2.1 Paralelo entre a boa-fé subjetiva e a boa-fé objetiva*

Em linhas gerais, é possível asseverar que a boa-fé subjetiva é uma qualidade reportada ao sujeito, opondo-se, por conseguinte, à boa-fé objetiva, que traduz, de imediato, uma regra de comportamento. A boa-fé subjetiva reflete a ideia naturalista do conceito de boa-fé, compreendida como uma condição psicológica ou estado de consciência caracterizado pela ignorância de lesar os direitos ou interesses da

---

<sup>33</sup> Nelson Rosenvald, *Dignidade humana e boa-fé no Código Civil*, 2005, p. 82.

<sup>34</sup> Flávio Tartuce, O princípio da boa-fé objetiva em matéria contratual. Apontamentos em relação ao novo Código Civil e visão do Projeto n.º 6.960/02. Disponível em: <[www.flaviotartuce.adv.br](http://www.flaviotartuce.adv.br)>. Acesso em: 21 set. 2014.

outra parte.<sup>35</sup> Nesse sentido, pode ser vista como uma noção ética, traduzindo um estado de ignorância desculpável, no qual o sujeito, tendo cumprido com os deveres de cuidado impostos em determinada situação, possa ignorar determinadas eventualidades do caso. Trata-se de uma situação de “não consciência do injusto, apesar da falha no direito”.<sup>36</sup>

A despeito de seu caráter intencional, a boa-fé subjetiva revela-se vinculável a regras de conduta, o que explica sua possibilidade de definição normativa. Nesse caso, a lei, em vez de prescrever comportamentos, prevê a hipótese de ter havido, pelo indivíduo, um cumprimento das normas por ela pressupostas, o que demonstra ou não a existência de boa-fé,<sup>37</sup> de modo que a “ignorância desculpável” ficará restrita a uma determinada situação material. Assim, a boa-fé subjetiva encontra-se dispersa no ordenamento jurídico, reportando-se a situações jurídicas reais. O generalizar da figura, contudo, dependerá da boa-fé objetiva.<sup>38</sup>

De acordo com os ensinamentos de Judith Martins-Costa, a boa-fé objetiva é considerada norma impositiva de uma conduta leal, gerando um dever de correção que domina o tráfego negocial.<sup>39</sup> Portanto, aparece no ordenamento como regra de conduta, impondo balizamentos e materializando um padrão de comportamento que imprime

---

<sup>35</sup> Judith Martins-Costa, *Comentários ao novo Código Civil: do inadimplemento das obrigações*, p. 33. Nas palavras da própria autora, “a boa-fé subjetiva traduz a ideia naturalista da boa-fé, aquela que, por antinomia, é conotada à má-fé. Diz-se por subjetiva a boa-fé compreendida como estado psicológico, estado de consciência caracterizado pela ignorância de se estar a lesar direitos ou interesses alheios, tendo forte atuação nos direitos reais, notadamente no direito possessório, o que vai justificar, por exemplo, uma das formas de usucapião”.

<sup>36</sup> Berner Kommentar Jäggi apud Menezes Cordeiro, *Da boa-fé no direito civil*, p. 407 e 516. Nas palavras do próprio autor: “o Direito Civil português tem, da boa-fé subjetiva, uma noção ética, sendo de entender, a essa luz, as definições esparsas compreendidas no Código. A boa-fé traduz um estado de ignorância desculpável, no sentido de que o sujeito, tendo cumprido com os deveres de cuidado impostos pelo caso, ignora determinadas eventualidades”.

<sup>37</sup> Nas palavras de Menezes Cordeiro, “a boa-fé subjetiva revela-se, afinal, como realidade afecta a regras de conduta, explicando-se, deste modo, o porquê da sua definibilidade normativa, expressão do conteúdo dito, na tradição, de ético. A figura surge em termo subjectivos porque a lei, num fenómeno incompreensível se não se atender às suas raízes históricas e culturais, em vez de prescrever, em directo, os comportamentos, estatui prevendo a hipótese de ter havido, ou não, um acatamento, por parte do sujeito, das normas por ela pressupostas: as regras de conduta foram cumpridas: há boa-fé; não o foram: surge a má-fé” (*Da boa-fé no direito civil*, p. 524).

<sup>38</sup> António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro, *Da boa-fé no direito civil*, p. 1290.

<sup>39</sup> Judith Martins-Costa, *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*, p. 46.

eticidade às relações jurídicas, podendo ser considerada como a concretização do princípio constitucional da solidariedade social.<sup>40</sup>

Por fim, apresentadas as distinções entre o conceito de boa-fé objetiva e de boa-fé subjetiva, Arruda Alvim destaca que em ambas as hipóteses encontra-se o denominador comum de não lesar os outros, sendo exigidas a retidão e a honestidade.<sup>41</sup> Flávio Tartuce, com fins didáticos, considera a boa-fé objetiva como a soma de uma boa intenção (contida na boa-fé subjetiva) com a probidade (como sinônimo de lealdade).<sup>42</sup> Assim, a boa-fé subjetiva atuaria como parte indissociável da boa-fé objetiva. De todo modo, é justamente do conceito de boa-fé objetiva que decorre o princípio da boa-fé que, como já adiantado, apresenta-se no ordenamento para tutelar os valores de lealdade, confiança, equidade, razoabilidade, cooperação e colaboração em uma relação jurídica.

### 1.2.2 As funções da boa-fé objetiva

Para estudo pormenorizado das funções da boa-fé objetiva, Menezes Cordeiro propõe uma divisão do tema em três pontos principais, quais sejam: (i) a atuação de boa-fé, que inclui a responsabilidade decorrente na formação de contratos (*culpa in contrahendo*); (ii) o exercício inadmissível de posições jurídicas, como é o caso da proibição do *venire contra factum proprium*; e (iii) a modificação das obrigações por alteração das circunstâncias, como é o caso da cláusula *rebus sic stantibus*.<sup>43</sup> Como se pode verificar, esses três pontos correspondem às três funções da boa-fé objetiva, sendo, respectivamente, o primeiro caso como a função integrativa de direitos, o segundo, como a função limitadora e o terceiro, como a função interpretativa.

A função integrativa da boa-fé, como define Diez-Picazo, significa que as partes não devem somente aquilo que elas mesmas estipularam ou estritamente aquilo

---

<sup>40</sup> Aldemiro Rezende Dantas Junior, *Teoria dos atos próprios no princípio da boa-fé*, p. 131.

<sup>41</sup> José Manuel de Arruda Alvim, *Comentários ao Código Civil brasileiro*, v. XI, t. II, p. 171.

<sup>42</sup> Flávio Tartuce, O princípio da boa-fé objetiva em matéria contratual. Apontamentos em relação ao novo Código Civil e visão do Projeto n.º 6.960/02. Disponível em: <[www.flaviotartuce.adv.br](http://www.flaviotartuce.adv.br)>. Acesso em: 21 set. 2014.

<sup>43</sup> António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro, *Da boa-fé no direito civil*, p. 50.

que determina o texto legal, mas a tudo aquilo que em cada situação impõe a boa-fé.<sup>44</sup> Trata-se, portanto, da necessidade de cumprimento de deveres anexos, por exemplo, a lealdade entre as partes, a informação e a proteção, que se encontram implícitos a todos os contratos. Nesse sentido, a *culpa in contrahendo*<sup>45</sup> corresponde à responsabilidade gerada à parte contratante em decorrência da inobservância de deveres de proteção, informação e lealdade na relação contratual que, ultrapassando valores em jogo na contratação, se fundam na boa-fé.<sup>46</sup>

Passando à função limitadora, verifica-se que a boa-fé atua ainda como fronteira ao exercício de direitos. Assim, como dispõe o artigo 187 do Código Civil, os direitos subjetivos previstos no ordenamento jurídico apenas poderão ser exercidos no limite da boa-fé. De acordo com Ruy Rosado,<sup>47</sup> esse limite deve ser aplicado ainda às relações contratuais, ao direito civil e ao direito público, sendo irrelevante o elemento subjetivo, ou seja, a intenção do titular do direito em lesar a contraparte. Assim, a função limitadora da boa-fé tem como objetivo inibir o eventual abuso de direito e, conseqüentemente, a prática de ato ilícito.

O exercício inadmissível de posições jurídicas,<sup>48</sup> que é base dos institutos que intitulam a presente dissertação, propõe que a boa-fé e os bons costumes impõem determinados limites ao exercício de direitos que, por sua vez, devem respeitar seu fim econômico e social. Como exemplo no ordenamento jurídico brasileiro, é possível mencionar a proibição do *venire contra factum proprium*, que tutela a confiança daquele que se fie no primeiro comportamento da contraparte, preenchidos os requisitos para sua

---

<sup>44</sup> Díez-Picazo, *El principio general de la buena fé*, p. 19.

<sup>45</sup> Ultrapassando os limites do direito alemão, a *culpa in contrahendo* teve alcance reduzido na França, mas foi consagrada pelo Código Civil italiano de 1942, por meio de seu artigo 1.337, que dispunha que “as partes, no desenvolvimento das negociações e na formação do contrato, devem comportar-se de acordo com a boa-fé”. No ordenamento jurídico brasileiro, o artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor é um exemplo que demonstra o dever de informação (no caso, nas ofertas ao consumidor).

<sup>46</sup> António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro, *Da boa-fé no direito civil*, p. 1290.

<sup>47</sup> Ruy Rosado de Aguiar Jr., *O novo Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor: pontos de convergência*, p. 60.

<sup>48</sup> Com fatores materiais de disfuncionalidade no exercício de posições jurídicas surgem, por meio da boa-fé, vetores básicos do sistema como a proteção da confiança e a relevância da materialidade subjacente (António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro, *Da boa-fé no direito civil*, p. 1294).

aplicação.<sup>49</sup> Em decorrência da proibição ao comportamento contraditório destaca-se a figura do *tu quoque*,<sup>50</sup> que reconhece a impossibilidade de a parte invocar norma jurídica por ela própria violada, e a *suppressio*, que protege as legítimas expectativas da parte que acreditou que um direito não mais seria exercido por seu titular. Sobre o tema, explica a Ministra Nancy Andrighi:

O princípio da boa-fé objetiva exerce três funções: (i) instrumento hermenêutico; (ii) fonte de direitos e deveres jurídicos; e (iii) limite ao exercício de direitos subjetivos. A essa última função aplicam-se a teoria do adimplemento substancial das obrigações e a teoria dos atos próprios, como meio de rever a amplitude e o alcance dos deveres contratuais, daí derivando os seguintes institutos: *tu quoque*, *venire contra factum proprium*, *surrectio* e *supressio*.<sup>51</sup>

Por fim, em referência à função interpretativa da boa-fé, é possível destacar o artigo 113 do Código Civil como seu discriminador. Afirma o referido dispositivo que “os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”. Para Nelson Rosenvald, “o recurso interpretativo ao princípio da boa-fé será a forma pela qual o operador do direito preservará a finalidade econômico-social do negócio jurídico e determinará o sentido do contrato em toda a sua trajetória”.<sup>52</sup> De acordo com Nestor Duarte, trata-se de regra de interpretação que milita a favor da segurança nas relações jurídicas, dificultando a aplicação de normas que possam prejudicar uma das partes, valorizando posições de lealdade e confiança.<sup>53</sup> A função interpretativa deverá, portanto, “nortear os destinatários do negócio jurídico, visando conferir o real significado que as partes lhe atribuíram, procedendo com lisura, ou, na

---

<sup>49</sup> António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro, *Da boa-fé no direito civil*, p. 1293.

<sup>50</sup> Traduzida do latim, a expressão *tu quoque* significa “até tu”. Como conceito jurídico, aplica-se na situação em que uma das partes viola a norma jurídica e posteriormente tenta se aproveitar dessa conduta em benefício próprio, buscando valer-se da própria torpeza. A figura será mais adiante analisada detalhadamente.

<sup>51</sup> STJ, 3.<sup>a</sup> Turma, REsp 1202514/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 21.06.2011, DJe 30.06.2011.

<sup>52</sup> Nelson Rosenvald, *Dignidade humana e boa-fé no Código Civil*, 2005, p. 90.

<sup>53</sup> Nestor Duarte e Cezar Peluso (Coord.), *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*, p. 103.

hipótese de cláusulas ambíguas, conferir preferência ao significado que a boa-fé aponte como mais razoável”.<sup>54</sup>

Interessante mencionar, nesse ponto, a possibilidade de modificação das obrigações contratuais por alteração das circunstâncias, com o objetivo de manter o equilíbrio relativo das prestações em casos em que uma das partes sofra desvantagens supervenientes ao pacto firmado. Nesse contexto, a expressão *rebus sic stantibus*<sup>55</sup> trata de figura que presume, em contratos comutativos,<sup>56</sup> uma cláusula implícita, segundo a qual os contratantes estão compelidos ao seu cumprimento, desde que as circunstâncias do momento da celebração se conservem no momento da execução contratual.<sup>57</sup>

Destaca-se que as funções anteriormente mencionadas mostram-se presentes não apenas no direito brasileiro, como também em ordenamentos estrangeiros enraizados no direito romano, como é o caso do direito alemão:

Assim, reconhece-se normalmente que o § 242 do BGB opera *causa supplendi* (de modo a complementar a lei). O parágrafo especifica o modo pelo qual o contrato deve ser executado e dá origem a uma série de deveres anexos que podem surgir no âmbito de um contrato: deveres de informação, documentação, cooperação, proteção, publicidade etc. Esses deveres também podem ser aplicados em situação pré-contratual, bem como estender-se após o contrato ter sido executado (*post contractum finitum*). Além disso, o § 242 do BGB pode limitar o exercício dos direitos contratuais. Nesse contexto, os doutrinadores alemães utilizam amplamente o termo *unzulässige Rechtsausübung* (exercício inadmissível de um direito) como um *colectivum nomen*, mas também se referem com frequência a *Rechtsmißbrauch* (abuso de direito). Podem ser mencionados como exemplos: ir contra sua própria conduta anterior (*venire contra factum proprium*), alegar um direito adquirido desonestamente (*nemo auditor turpitudinem suam*

---

<sup>54</sup> Flávio Tartuce, O princípio da boa-fé objetiva em matéria contratual. Apontamentos em relação ao novo Código Civil e visão do Projeto n.º 6.960/02. Disponível em: <[www.flaviotartuce.adv.br](http://www.flaviotartuce.adv.br)>. Acesso em: 21 set. 2014.

<sup>55</sup> *Rebus sic stantibus* pode ser lido como “enquanto as coisas estão assim”. Em termos contratuais significa que o contrato será cumprido *rebus sic stantibus* (estando as coisas como estão).

<sup>56</sup> Contratos comutativos são aqueles de prestações certas e determinadas, nos quais as partes podem antever vantagens e sacrifícios, que geralmente se equivalem, decorrentes de sua celebração. Opõem-se aos contratos aleatórios, nos quais o risco faz parte do negócio, como é o caso de contratos de seguro.

<sup>57</sup> Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito civil*, p. 98.

*allegans*), exigir algo que deva ser devolvido imediatamente (*dolo agit qui petit quod statim redditurus est*), proceder impiedosamente e sem a devida atenção a um interesse da outra parte (*inciviliter agree*), ou reagir de forma considerada excessiva quando comparada com o evento em questão (*ÜbermaBverbot*). O lapso de tempo também pode levar a uma perda de direito, mesmo antes de o prazo de prescrição ter expirado (*Verwirkung*).<sup>58</sup>

Considerando todas as possibilidades supramencionadas de aplicação do princípio da boa-fé, importante salientar que, em quaisquer casos, seu aproveitamento deve levar em conta os aspectos culturais, costumes e padrões sociais de cada época e lugar. Desse modo, na sociedade pós-moderna, o princípio da boa-fé vem se consolidando como base fundamental dos negócios jurídicos, flexibilizando a rigidez do *pacta sunt servanda*. Assim, na teoria dos contratos, em substituição ao princípio da autonomia da vontade, articula-se o princípio da boa-fé objetiva, que implica um conjunto de normas de conduta impostas pela lei às partes contratantes. Passa-se, a seguir, a um breve apanhado histórico do conceito de boa-fé objetiva, abrangendo noções abordadas pelo direito romano, francês, alemão, italiano e finalizando com um breve estudo do tratamento dado ao instituto pelo direito pátrio.

---

<sup>58</sup> Reinhard Zimmermann e Simon Whittaker, *Good Faith in European Contract Law*. Cambridge University Press, 2000. Em tradução livre. No original: “Thus, it is generally recognised today that § 242 BGB operates *supplendi causa* (so as to supplement the law). It specifies the way in which contractual performance has to be rendered and it gives rise to a host of ancillary, or supplementary, duties that may arise under a contract: duties of information, documentation, co-operation, protection, disclosure, etc. These duties can also apply in the precontractual situation and they may extend after the contract has been performed (*post contractum finitum*). In the second place, § 242 BGB serves to limit the exercise of contractual rights. German commentators, in this context, very widely use the term *unzulässige Rechtsausübung* (inadmissible exercise of a right) as a nomen collectivum but they also frequently refer to *Rechtsmißbrauch* (abuse of right). Thus, for instance, going against ones own previous conduct (*venire contra factum proprium*) is frowned upon and so in relying on a right which has been dishonestly acquired (*nemo auditor turpitudinem suam allegans*), demanding something which has to be given back immediately (*dolo agit qui petit quod statim redditurus est*), proceeding ruthlessly and without due consideration to a reasonable interests of the other party (*inciviliter agree*), or reacting in a way which must be considered as excessive when compared with the event occasioning the reaction (*ÜbermaBverbot*). Lapse of time may also lead to a loss of right even before the relevant period of prescription has expired (*Verwirkung*).”

### 1.3 Contexto histórico do conceito de boa-fé

Feitas as devidas considerações técnicas, e para melhor entendimento do princípio, que como visto *supra* é cerne do estudo dos conceitos da *suppressio* e da *surrectio*, segue um breve resumo da evolução do instituto da boa-fé, por diversos ordenamentos jurídicos, ao longo dos anos.

#### 1.3.1 Direito romano

O princípio da boa-fé tem sua origem na ética dos deveres formulada pelo estoicismo, escola de filosofia helenística fundada em Atenas no início do século III a.C. O estoicismo considerava a ética como o foco principal do conhecimento humano. A escola estoica sobreviveu durante todo o período da Grécia Antiga, até o Império Romano, incluindo a época do Imperador Marco Aurélio, até que todas as escolas filosóficas foram encerradas em 529 por ordem do Imperador Justiniano I.<sup>59</sup>

Anos mais tarde, Marco Túlio Cícero (106-43 a.C.) introduziu a boa-fé no direito romano como princípio regulador das relações jurídicas, aliando a honestidade (ética) à utilidade (direito). Para Cícero,<sup>60</sup> tudo que fosse contrário ao honesto seria torpe, e, onde houvesse torpeza, não haveria utilidade, porque utilidade e torpeza não podem conviver no mesmo objeto. Nesse sentido, o caminho para tomar decisões justas não deve conferir vantagens pessoais em detrimento do honesto.<sup>61</sup> Ainda de acordo com Cícero, a justiça é uma virtude essencialmente social e, portanto, a sociedade deveria se agrupar em torno dela.<sup>62</sup> O autor considera a boa-fé fundamental a todas as relações jurídicas, destacando que, caso uma promessa ou pacto se torne útil apenas ao

---

<sup>59</sup> Enciclopédia de Filosofia da Universidade de Stanford – *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/entries/stoicism/>>. Acesso em: 15 out. 2014.

<sup>60</sup> Marco Túlio Cícero, *Dos deveres*, p. 41.

<sup>61</sup> Olney Queiroz Assis, *Princípio da autonomia da vontade x Princípio da boa-fé (objetiva): uma investigação filosófica com repercussão na teoria dos contratos*, p. 10.

<sup>62</sup> Marco Túlio Cícero, *Dos deveres*, p. 13.

beneficiário ou àquele que prometeu, não deverão ser assim mantidas, pois se revelam inúteis a quem se destinam ou prejudicam mais do que favorecem.<sup>63</sup>

No direito romano, o conceito de boa-fé aparece por meio de três diferentes noções: a *fides*,<sup>64</sup> a *bona fides*<sup>65</sup> e a *bonae fidei iudicia*. A palavra “fé” advém de *fides*, assim chamada porque “faz (*fiat*) o que foi dito”. O homem que “não faz o que foi dito”, que não mantém a palavra, que rompe ou não cumpre o contrato, perde a *fides* e, com ela, a própria reputação. A *fides* aparece inicialmente documentada na Lei das XII Tábuas,<sup>66</sup> que elenca sanções de cunho religioso (*fides sacra*) para casos de violação da lealdade e proteção mantidas entre o *pater familiae* e sua clientela, camada social localizada entre o cidadão absolutamente livre e o escravo.<sup>67</sup> Assim, a *fides* está relacionada com a coerência e a lealdade da parte, ao cumprimento da palavra dada e do compromisso firmado. Sobre o tema, explica Cláudia Lima Marques:

[...] *fides* significa o hábito de firmeza e de coerência de quem sabe honrar os compromissos assumidos; significa, mais além do compromisso expresso, a “fidelidade” e coerência no cumprimento da expectativa alheia, independentemente da palavra que haja sido dada ou do acordo que tenha sido concluído, representando, sob este aspecto, a atitude de lealdade, de fidelidade, de cuidado que se costuma observar e que é legitimamente esperada nas relações entre homens honrados, no respeitoso cumprimento das expectativas reciprocamente confiadas.<sup>68</sup>

<sup>63</sup> Olney Queiroz Assis, *Princípio da autonomia da vontade x Princípio da boa-fé (objetiva): uma investigação filosófica com repercussão na teoria dos contratos*, p. 14.

<sup>64</sup> A tradução perfeita do conceito de *fides* é discrepante na visão de juristas, que a entendem como lealdade (P. Bonfante, *Essenza*, p. 719), fidelidade (F. Schulz, *Prinzipien*, p. 193) ou confiança (cf. D. Norr, *La fides en el derecho internacional romano*, 1996, p. 16). Com base nessa discórdia, o vocábulo continua sendo usado na sua forma latina, evitando a perda de seu real significado.

<sup>65</sup> A *bona fides* pode ser tratada como um vetor para entendimento do julgador, calcado em uma expectativa de conduta. Sobre a evolução do conceito de *fides* para *bona fides*, afirma Menezes Cordeiro que “o significado da transição agita a doutrina histórico-jurídica, sem que se possa falar em soluções definitivas” (*Da boa-fé no direito civil* p. 71).

<sup>66</sup> A Lei das XII Tábuas é datada aproximadamente do século V a.C.

<sup>67</sup> Lei XII Tab., 8, 21: *Patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto*. O patrono, se tiver faltado ao seu dever de defesa para com o cliente, seja sacrificado aos deuses infernais (Antônio Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro, *Da boa-fé no direito civil*, p. 55).

<sup>68</sup> Cláudia Lima Marques, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*, p. 79.

Anteriormente ao direito romano clássico, no período romano arcaico e pré-clássico,<sup>69</sup> nota-se um relativo desinteresse científico ao exame específico do conceito de boa-fé, possivelmente motivado pela escassez de documentos e pela impossibilidade de reconstrução de um ambiente sociocultural preciso.<sup>70</sup> De todo modo, parte da doutrina<sup>71</sup> entende que a *fides*, no direito romano, já deve ser compreendida como princípio jurídico, vinculando o instituto a uma expectativa de conduta ideal, baseada na ética e na moral esperadas para aquele momento histórico. Outra parcela dos doutrinadores, representada por Menezes Cordeiro<sup>72</sup> e Judith Martins-Costa,<sup>73</sup> considera que a *fides* romana não trazia, por si só, consequências jurídicas e força vinculativa, mas apenas noções de cunho ético e moral.

O que se pode constatar, seguramente, é a existência no direito romano de tutela da lealdade entre as partes para determinadas situações, como punição a quem violá-la, ou ao menos ameaçá-la, por meio de sanções de cunho religioso. Essa tutela referia-se, contudo, a casos concretos, de modo que não se confirma até então a existência de uma norma geral de boa-fé, como se verifica firmemente nas codificações mais atuais.

A evolução da *fides* no direito romano remete-nos ao conceito de *bona fides*, que passa a compreender uma noção jurídica mais clara, atuando como critério de valoração das circunstâncias do caso concreto. A expansão comercial verificada ao longo dos anos funcionou como força motriz para o desenvolvimento e a

---

<sup>69</sup> Em relação ao direito romano, considera-se o período arcaico aquele situado entre os anos 753 a.C. e 130 a.C. A época clássica era compreendida entre 130 a.C. e 230 d.C.; a época pós-clássica, entre 230 d.C. e 530 d.C.; e a época justiniana entre 530 d.C. e 565 d.C.

<sup>70</sup> António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro, *Da boa-fé no direito civil*, p. 53.

<sup>71</sup> Podem-se citar aqui José Carlos Moreira Alves e Pietro Bonfante (Flávio Rubinstein, *A bona fides como origem da boa-fé objetiva do direito brasileiro*, p. 40). Monografia premiada como a melhor “Tese de Láurea”, de 2004, do Departamento de Direito Civil da FDUSP. Publicada na *Revista da USP*.

<sup>72</sup> “A *fides*, como se viu, não estava em condições de, por si, trazer uma força vinculativa que, desde o início, nunca deixara de perder” (António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro, *Da boa-fé no direito civil*, p. 70).

<sup>73</sup> Judith Martins-Costa, *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*, p. 118.

positivação do elemento jurídico da *bona fides*,<sup>74</sup> que passa a ser aplicada pelos pretores<sup>75</sup> no âmbito do processo formular.<sup>76</sup> Esse tipo de ação, calcada na boa-fé, é denominada *bonae fidei iudicia*. Para Cícero, a atuação dos pretores é justamente a prática do direito fundamentado no princípio de que “o que não é honesto não é útil”.<sup>77</sup> Assim, o conceito romano de *bona fides* vincula-se a uma norma de retidão, assemelhando-se, portanto, ao entendimento contemporâneo de boa-fé objetiva. Sua noção subjetiva, por sua vez, aparece posteriormente, com a difusão do instituto e o recebimento de contribuições cristãs e germânicas.

Por fim, essencial destacar a promulgação do Digesto,<sup>78</sup> no ano 533, que formalizou a existência dos três preceitos fundamentais no direito romano. São eles: (i) viver honestamente (*honeste vivere*); (ii) não lesar a outrem (*neminem laedere*), utilizado como fundamento para a teoria da responsabilidade civil; e (iii) dar a cada um o que lhe é devido (*suum cuique tribuere*).<sup>79</sup>

O primeiro preceito, *honeste vivere*, retrata a moral estoica, que considera a honestidade um bem supremo. Para o estoicismo, a virtude está acima de

---

<sup>74</sup> “No direito romano, firmava-se a concepção de *bona fides*, de modo conexo com o desenvolvimento do comércio internacional e o advento de uma classe mercantil” (Rosalice Fidalgo Pinheiro, *O abuso do direito e as relações contratuais*, p. 235).

<sup>75</sup> O pretor é o magistrado encarregado da administração da justiça na Roma Antiga.

<sup>76</sup> O processo formular trouxe a Roma uma padronização dos julgamentos, com base nas denominadas “fórmulas” elaboradas pelos pretores. Nas palavras de Moreira Alves, a fórmula é o “documento escrito onde se fixa o ponto litigioso e se outorga ao juiz popular o poder para condenar ou absolver o réu, conforme fique, ou não, provada a pretensão do autor” (José Carlos Moreira Alves, *Direito romano*, p. 253).

<sup>77</sup> Marco Túlio Cícero, *Dos deveres*, p. 148. Como exemplos da prática do direito à época, pode-se mencionar o caso de um homem que vende uma casa por causa de certos defeitos que ele conhece, mas que os outros ignoram. Se o vendedor não revela os defeitos ao comprador, terá agido de forma desonesta e injusta? Para Cícero, nem o mercador nem o vendedor da casa devem omitir as informações, pois, se assim o fizerem, estarão dissimulando a verdade aos compradores. O silêncio, quando mantido deliberadamente para lucrar (utilidade) à custa de outrem, é contrário ao *honestum*. Nesse caso, há injustiça por omissão, ou seja, subtrai-se o princípio da boa-fé, que consiste no dever de informar.

<sup>78</sup> O Digesto (ou Pandectas) é parte do *Corpus Juris Civilis*, obra jurídica de importância fundamental ao direito, consistente de uma coleção sistemática de leis e decretos imperiais, elaborada por Ulpiano, a mando do Imperador bizantino Justiniano.

<sup>79</sup> Conforme entendimento de Rogério Donnini, a origem desses preceitos é grega. Em meados da República (510 a.C. a 27 a.C.), Roma conquistou a Grécia e absorveu sua cultura do período helenista, especialmente na retórica, didática, filosofia, oratória e literatura (Rogério Donnini, *Prevenção de danos e a extensão do princípio *neminem laedere**, p. 484).

tudo e é imposta por todo o universo. Nesse sentido, a concepção da ética e a razão prática correspondem a algo natural.<sup>80</sup> Para o direito justiniano, a ideia vinculada ao *honeste vivere* é justamente o elemento moral, e ultrapassa o conceito de honestidade, compreendendo ainda a noção de boa-fé, justiça e lealdade.

Os enunciados trazidos pelo Digesto, seja por seu caráter completo e universal, seja pelo fato de terem sido escritos e sistematizados, estão incorporados nos ordenamentos jurídicos contemporâneos, sendo até hoje aplicados de forma muito similar às suas origens. Em suma, o alcance e o sentido atual da boa-fé objetiva demonstram as ligações inexoráveis desse princípio com a *bona fides* do direito romano, inspirada na filosofia estoica.

### 1.3.2 Direito francês

O Código Civil francês, promulgado em 1804, é considerado o primeiro grande código da história contemporânea, difundindo os princípios de igualdade entre os cidadãos na liberdade de iniciativa econômica privada. Os grandes pilares que sustentam o referido diploma são vinculados ao tratamento rígido dado ao *pacta sunt servanda*,<sup>81</sup> bem como ao tratamento da propriedade de forma quase absoluta.<sup>82</sup>

Em relação à propriedade, é importante pontuar que o caráter absoluto nesse caso se contrapõe à propriedade dualista da concepção feudalista, mas não deixa de ser submetido aos ditames da lei. No mais, a obrigatória vinculação das partes às convenções legalmente celebradas repercutiu, no que se refere à boa-fé, no

---

<sup>80</sup> Rogério Donnini, *Prevenção de danos e a extensão do princípio neminem laedere*, p. 485.

<sup>81</sup> Princípio segundo o qual o contrato obriga as partes nos limites da lei. É uma regra que versa sobre a vinculação das partes ao contrato, como se norma legal fosse, tangenciando a imutabilidade. De acordo com o artigo 1.134 do Código Civil francês, “Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites”. Em tradução livre: “As convenções formadas legalmente valem como lei para aqueles que o fizeram”.

<sup>82</sup> De acordo com o artigo 544 do Código Civil francês, “La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu’on n’en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements”. Em tradução livre: “A propriedade é o direito de gozar e dispor das coisas da maneira absoluta, sem poder fazer apenas o que a lei ou os regulamentos proibem”.

sentido de lealdade, pois, se as partes contratantes declarassem livremente sua vontade, o contrato deveria ser respeitado.<sup>83</sup>

Contudo, a despeito desses argumentos, o direcionamento dado pelo positivismo do século XIX reduziu a boa-fé a um papel muito diminuto no âmbito do direito civil, com atuação subordinada às regras legais, sempre exatas e precisas, sem que fossem abertas oportunidades para a superposição de regras e valores provindos da ética ou da moral.<sup>84</sup> Nesse sentido, o Código Civil francês apenas faz menções genéricas à boa-fé, vinculando-a a questões de foro íntimo e psicológico, à sinceridade ou ao dolo, tornando-a de pouca utilidade ao ordenamento jurídico.

Em relação à boa-fé objetiva, o Código Civil francês faz menção expressa apenas em âmbito contratual, especificamente no parágrafo terceiro de seu artigo 1.134, que aduz que as convenções legalmente formadas devem ser executadas com boa-fé.<sup>85</sup> Contudo, a despeito da previsão expressa, a falta de ferramentas e parâmetros capazes de instruir a aplicação da norma vinculou a interpretação do artigo exclusivamente à boa-fé subjetiva. Assim, ainda que houvesse referência à boa-fé no ordenamento, a interpretação que se lhe seguiu, incapaz de se renovar, não conseguiu dinamizar a ideia de boa-fé no trato social. Sobre o tema, esclarece Aldemiro Rezende Dantas Junior:

Quanto à boa-fé objetiva, no entanto, vale dizer, quanto à norma legal que mandava que os contratantes, na execução dos contratos, agissem de boa-fé, os exegetas ficaram desorientados, pois a identificação do que seria essa atuação de boa-fé, a toda evidência, não podia ser apreendida do texto do próprio Código, e por isso

---

<sup>83</sup> Aldemiro Rezende Dantas Junior, *Teoria dos atos próprios no princípio da boa-fé*, p. 19.

<sup>84</sup> Humberto Theodoro Junior, *Processo justo e boa-fé objetiva: repulsa aos atos contraditórios e desleais – venire contra factum proprium, suppressio, surrectio e tu quoque*. Nas palavras do autor, “no direito do Estado Liberal, consagrado pelo Positivismo exacerbado do século XIX, reduzia-se a boa-fé a um papel muito diminuto no âmbito do direito civil, o qual se propunha a uma atuação subordinada rigorosamente às regras legais, sempre exatas e precisas, sem oportunidade para a superposição de regras e valores provindos da Ética ou da Moral. O Direito se contentava com o direito, isto é, se comprazia em realizar a ordem estabelecida pelas regras jurídicas, entendidas como tais apenas aquelas contempladas no ordenamento jurídico positivo”.

<sup>85</sup> De acordo com o parágrafo terceiro do artigo 1.134 do Código Civil francês, “Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. [...] Elles doivent être exécutées de bonne foi”. Em tradução livre, as convenções formadas legalmente valem como lei para aqueles que o fizeram. Elas devem ser executadas de boa-fé.

demandava a busca de outras fontes, o que chocava frontalmente com a convicção, característica da escola da exegese, de que todas as soluções estavam dentro do próprio Código Civil e nele deveriam ser buscadas.<sup>86</sup>

Desse modo, o princípio da boa-fé, mesmo presente no Código Civil francês, perdeu sua voz por não apresentar instrumentos hábeis à sua aplicação pelos operadores do direito.<sup>87</sup> Nesse sentido, pontua Béatrice Jaluzot: “é um pouco incongruente para o jurista francês declarar que a boa-fé é objetiva”.<sup>88</sup> Por sua vez, a intenção do sujeito e seu estado de espírito ao firmar contratos mostram-se fundamentais ao direito civil francês, que considera que a convenção executada de boa-fé é aquela realizada conforme a vontade das partes.

O fracasso do conceito de boa-fé objetiva como norma de conduta no ordenamento jurídico francês comunicou-se às doutrinas e codificações dele dependentes. Foram atingidos o Código Civil italiano de 1865, o Código português Seabra, de 1867, que sequer faz referência à boa-fé nos contratos, bem como o Código brasileiro Bevilacqua, de 1916.<sup>89</sup> Entretanto, ao longo dos anos, a evolução da doutrina nesses três países incluiu a boa-fé objetiva em seus ordenamentos. Tanto é assim que esses três Códigos, diferentemente do diploma francês, não se encontram mais em vigor. Em 1942, foi publicado o atual Código Civil italiano; em 1966, o atual Código Civil português; e em 2002, o atual Código Civil brasileiro. Todos eles trazem noções muito mais desenvolvidas do conceito de boa-fé objetiva.

---

<sup>86</sup> Aldemiro Rezende Dantas Junior, *Teoria dos atos próprios no princípio da boa-fé*, p. 66

<sup>87</sup> Judith Martins-Costa, *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*, p. 206.

<sup>88</sup> Em tradução livre. No original: “pour le juriste français déclarer que la bonne foi est objective est un peu incongru”. JALUZOT, Béatrice. *La bonne foi dans les contrats: Étude comparative de droit français, allemand et japonais*, p. 80, n. 293, apud Aldemiro Rezende Dantas Junior, *Teoria dos atos próprios no princípio da boa-fé*, p. 66.

<sup>89</sup> António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro, *Da boa-fé no direito civil*, p. 1287. Nas palavras do autor, “O Código Napoleão consagra a boa-fé subjetiva, nos domínios possessórios e similares e a boa-fé contratual, em obediência às duas tradições que o informam; a exegese que se lhe seguiu, incapaz de se renovar, não conseguiu dinamizar a primeira nem dar qualquer alcance à segunda. [...] O fracasso da boa fé no espaço napoleônico comunicou-se às doutrinas e codificações dele dependentes; foram atingidos o código italiano de 1865 e, sobretudo, o Código de Seabra, onde falta qualquer referência à boa-fé nos contratos; ocorreram alterações doutrinárias portuguesas favoráveis, mercê da emancipação progressiva face ao modelo francês”.

### 1.3.3 Direito alemão

Ao longo do século XIX, enquanto na França a ciência do direito se enveredava pela escola da exegese, num positivismo radical, na Alemanha trilhava-se um caminho diverso, aplicando-se largamente o direito do *Corpus Iuris*, com adaptações feitas pelos pós-glosadores. Savigny, grande expoente da escola de direito alemã à época, elencava dois pontos como fundamentais para o estudo e desenvolvimento do direito: a individualidade dos homens e o valor da tradição, por meio do qual se conclui que o direito nasce do povo.<sup>90</sup> Até então, o conceito de boa-fé pouco havia sido tratado como norma de conduta, ou princípio inerente aos contratos e às obrigações em geral, mas apenas como um alargamento do poder decisório do juiz, aproximando-se da *bonae fidei judicia*<sup>91</sup> dos romanos. Assim, inicialmente, a boa-fé germânica vinculava-se ao padrão social e à aprovação ou censura da opinião pública.

Grande parte da doutrina considera que o BGB<sup>92</sup> – Código Civil alemão em vigor desde o ano de 1900 – foi o grande precursor da utilização expressa do conceito de boa-fé,<sup>93</sup> como renascimento do direito romano. Contudo, as referências trazidas expressamente não eram suficientes para disseminar a aplicação da boa-fé objetiva pelos operadores do direito. A expansão do conceito vinculado à norma de conduta nas relações jurídicas se deu, na realidade, por meio de decisões proferidas em casos práticos julgados em tribunais comerciais. Nesse sentido, explica Aldemiro Rezende Dantas Junior:

Em 1900 entrou em vigor o Código Civil alemão, que em relação à boa-fé trazia algumas referências, mas que eram insuficientes para

---

<sup>90</sup> BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*, p. 51 apud Aldemiro Rezende Dantas Junior, *Teoria dos atos próprios no princípio da boa-fé*, p. 66.

<sup>91</sup> Nas palavras de Menezes Cordeiro, “apesar das dificuldades de transposição linguística, a boa-fé germânica era endossada com unanimidade, sempre à *bona fides* romanística” (*Da boa-fé no direito civil*, p. 163).

<sup>92</sup> BGB é a sigla de Bürgerliches Gesetzbuch, que é o Código Civil da Alemanha.

<sup>93</sup> Nas palavras de Renan Lotufo: “O princípio da boa-fé, como informa a maioria da doutrina, foi consagrado pela primeira vez no artigo 157 do Código Civil alemão (os contratos devem ser interpretados tal como exijam a confiança e a lealdade recíprocas em correlação com os usos do comércio)” (Renan Lotufo, *Código Civil comentado*, p. 313).

estear qualquer construção mais precisa e firme acerca da mesma. Apesar disso, no entanto, e mesmo de modo surpreendente, vê-se nos tribunais alemães uma explosão de aplicações concretas da boa-fé, com diversas variantes e formando padrões determinados. [...]

Na realidade, contudo, deve-se alertar que as decisões dos tribunais não surgiram “do nada”, sem qualquer embasamento histórico-cultural. O direito, dentre outras coisas, é sempre produto de uma evolução sociocultural contínua, e não dá saltos para a frente a partir de um vazio. O que ocorreu, na Alemanha, foi que desde o começo do século XIX, face ao incremento das relações comerciais na Europa, começaram a surgir tribunais comerciais, cujas decisões eram de cunho eminentemente prático, não se prendendo à legislação estatal. E nessas decisões era muito comum a menção à boa-fé, e não apenas à subjetiva, referente a um estado de ignorância, mas também no sentido objetivo, referente a uma forma de conduta ou ao modo de interpretar os contratos comerciais.<sup>94</sup>

Desse modo, desde o século XIX, os tribunais comerciais alemães proferiam decisões de cunho prático que tratavam da postura de boa-fé, não se prendendo à legislação estatal ou ao apoio doutrinário. Com isso, o conceito romano foi progressivamente sofrendo um alargamento, sendo comuns menções à boa-fé subjetiva, referente a um estado de ignorância, bem como à objetiva, concernente ao modo de interpretar contratos comerciais.<sup>95</sup>

Como leciona Judith Martins-Costa, os ideais que animaram a boa-fé germânica estão subjacentes ao conceito de boa-fé objetiva. Trata-se da boa-fé como regra de conduta fundada na honestidade, na retidão e principalmente nos interesses da contraparte, visto como um membro do conjunto social juridicamente tutelado.<sup>96</sup>

---

<sup>94</sup> Aldemiro Rezende Dantas Junior, *Teoria dos atos próprios no princípio da boa-fé*, p. 81.

<sup>95</sup> António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro, *Da boa-fé no direito civil*, p. 1285. De acordo com o autor, “a boa-fé germânica, com raízes próprias, partiu das ideias de crença, confiança, honra e lealdade à palavra dada; sofreu um alargamento que diluiu o seu sentido. [...] Mercê de certas conexões, a boa-fé germânica veio a carrear os vetores da objetividade, presa ao ritual, ao padrão social e à exterioridade e do irracionalismo, conectado por posições de adesão ou de repulsa, de acordo com bitolas socioculturais de atuações, sem o mediar da ciência do Direito”.

<sup>96</sup> “Diversamente, ao conceito de boa-fé objetiva estão subjacentes as ideias e ideais que animaram a boa-fé germânica: a boa-fé como regra de conduta fundada na honestidade, na retidão, na lealdade e, principalmente, na consideração para com os interesses do ‘alter’, visto como um membro do conjunto social que é juridicamente tutelado. Aí se insere a consideração para com as expectativas legitimamente geradas, pela própria conduta, nos demais membros da

Nas palavras de Hermann Eichler,<sup>97</sup> para o direito alemão, agir conforme o princípio da boa-fé significa atuar ou comportar-se da maneira esperada uns pelos outros.

De todo modo, o BGB tornou-se responsável por difundir definitivamente a boa-fé objetiva na doutrina e jurisprudência alemãs, distinguindo ainda os conceitos de boa-fé subjetiva (*guter Glauben*) e objetiva (*Treu und Glauben*). Nesse ponto, importante destacar a não correspondência linguística entre a designação alemã de boa-fé – *Treu und Glauben* – e *bona fides*, que se tornou ponto de partida para a indagação de uma boa-fé especificamente germânica. A expressão *Treu* pode ser traduzida como “lealdade” e a expressão *Glauben*, como “crença”, ambas traduzindo uma ideia de crença, confiança, honra e lealdade à palavra dada.<sup>98</sup> Com isso, como leciona Arruda Alvim, a doutrina alemã inicialmente distinguia, dentro da própria boa-fé objetiva, um aspecto objetivo e outro subjetivo. Nesse sentido, Thol e Endemann afirmam que a boa-fé objetiva (*Treu und Glauben*) pode ser vista objetivamente como a natureza das coisas e, subjetivamente, identifica-se principalmente com a vontade dos contratantes, que se pretende fazer valer.<sup>99</sup>

Como exemplos de menção expressa ao conceito de boa-fé objetiva no Código Civil alemão cita-se o § 242,<sup>100</sup> de acordo com o qual o devedor é obrigado a efetuar sua prestação seguindo os ditames da boa-fé, devendo a intenção das partes ser determinada de acordo com os usos e costumes,<sup>101</sup> bem como o § 157,<sup>102</sup> que

---

comunidade, especialmente no outro polo da relação obrigacional” (Judith Martins-Costa, *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*, p. 41).

<sup>97</sup> Hermann Eichler, in António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro, *Da boa-fé no direito civil*, p. 1242.

<sup>98</sup> De acordo com Karl Larenz, a expressão “*Treu und Glauben*” significa que cada um deve guardar fidelidade à palavra dada e não defraudar a confiança ou abusar da confiança alheia (*Metodologia da ciência do direito*, p. 506).

<sup>99</sup> José Manuel de Arruda Alvim, *Comentários ao Código Civil brasileiro*, v. XI, t. II, p. 169.

<sup>100</sup> No original, § 242, BGB: “*Leistung nach Treu und Glauben: Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern*”.

<sup>101</sup> “No Direito alemão, existe regra geral escrita consagrando o princípio da boa-fé no campo do direito das obrigações (§242 BGB). Não obstante, doutrina e jurisprudência reconhecem a aplicação do princípio a todos os campos do direito” (Régis Fichtner Pereira, *A responsabilidade civil pré-contratual*, p. 55).

dispõe que os contratos devem ser interpretados como boa-fé e respeitar os usos comuns. De modo negativo, o BGB faz menção à boa-fé objetiva em seu § 932, 2,<sup>103</sup> que dispõe que o adquirente não está de boa-fé quando lhe seja conhecido ou, em consequência de grande negligência, desconhecido, que a coisa não pertence ao alienante.

Importante destacar ainda a mudança de paradigma trazida pela Constituição de Weimar,<sup>104</sup> que conduziu definitivamente a relação contratual e a propriedade a uma visão social. Com o advento dessa nova ordem, passou-se a exigir das partes da relação jurídica uma maior preocupação com o outro, de modo que os contratos deixaram de estar focados em interesses meramente individuais. Nas palavras de Arruda Alvim:

Com a Constituição de Weimar, com a qual se inaugurou o Estado Social de Direito e marcou o término do Estado Liberal, alavancaram-se princípios que conduziram a uma visão social do contrato (e da propriedade). O que se pretende significar é que o “outro da relação contratual” tem de ser considerado – especialmente em face da comutatividade e da “justiça” do contrato, no que está implicado dizer que essa consideração é recíproca. O contrato deixou de ficar estritamente atrelado ao interesse individual do contratante, dado que, formado dentro de um ambiente de quase absoluta liberdade, fortalecia o forte e prejudicava o fraco. [...] Vale dizer, tanto o contrato quanto o direito de propriedade passaram a ser legitimados também em face da sociedade e deixaram de gravitar, exclusivamente, em torno do indivíduo.<sup>105</sup>

A socialização do direito e o conceito de boa-fé objetiva desenvolveram-se no direito alemão ao longo do último século, e é atualmente base fundamental do ordenamento. Como parte dessa evolução, em 11 de outubro de 2001, foi aprovada

<sup>102</sup> No original, § 157, BGB: “Auslegung von Verträgen. Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern”.

<sup>103</sup> No original, § 932, 2 BGB: “Der Erwerber ist nicht in gutem Glauben, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, dass die Sache nicht dem Veräußerer gehört”.

<sup>104</sup> A Constituição de Weimar foi assinada em 11 de agosto de 1919 por Friedrich Ebert, social-democrata e presidente do Reich.

<sup>105</sup> José Manuel de Arruda Alvim, *10 anos do Código Civil*. A função social da propriedade, os diversos tipos de direito de propriedade e a função social, p. 575.

na Alemanha a chamada *Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*, ou Lei para modernização do Direito das Obrigações, que reformou o Código Civil, com modificações essencialmente em seu Livro II, referentes às relações obrigacionais. Incluiu-se no ordenamento alemão o conceito de *Leistungstörungen*, ou “perturbação da prestação”, com foco não somente no descumprimento do objeto principal da obrigação, em que o binômio mora/inadimplemento aplica-se de forma mais característica, mas também na violação de uma obrigação qualquer da relação jurídica, dando ênfase aos deveres acessórios.<sup>106</sup> Como exemplo de modificações práticas dessa nova lei, o § 241<sup>107</sup> do BGB passou a mencionar expressamente os deveres acessórios oriundos da obrigação. Além disso, referido parágrafo passou a contar com um novo subitem, que dispõe que o indivíduo deve respeitar não apenas o direito da outra parte, como ainda seus bens jurídicos e interesses. O § 280<sup>108</sup> do BGB também foi reformado, passando a prever o pagamento de indenização pelos danos decorrentes da violação de deveres acessórios, além dos danos decorrentes da quebra da obrigação principal.

Verifica-se, assim, que a falta de embasamento técnico-científico na aplicação inicial da boa-fé objetiva pelos operadores do direito alemão não impediu a evolução do conceito naquele país, que atualmente se mostra possuidor de um sólido embasamento legal na matéria, com larga aceitação pela doutrina e jurisprudência nacional.

#### 1.3.4 *Direito italiano*

O primeiro Código Civil italiano, promulgado em 1865, caracterizava-se por colocar no centro do ordenamento a propriedade privada, com inspiração no Código Civil francês de 1804. Apesar do tratamento expresso da boa-fé no artigo

---

<sup>106</sup> António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro, *Da boa-fé no direito civil*, p. 812.

<sup>107</sup> No original, § 241 BGB: “Der Erwerber ist nicht in gutem Glauben, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, dass die Sache nicht dem Veräußerer gehört”.

<sup>108</sup> No original, § 280 BGB: “Der Erwerber ist nicht in gutem Glauben, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, dass die Sache nicht dem Veräußerer gehört”.

1.124,<sup>109</sup> em referência ao desenvolvimento contratual, o ordenamento jurídico como um todo ainda não estabelecia parâmetros suficientes para sua devida aplicação. Assim, faltavam aos operadores do direito italiano ferramentas capazes de delimitar o conceito de boa-fé objetiva.

Como é cediço, a experiência jurídica romana não trouxe vestígios do princípio que, por outro lado, se afirmou no sistema jurídico italiano por meio do Código Civil de 1865, em que foi prevista uma obrigação geral de boa-fé nas negociações e na formação de contrato. O agora revogado Código Civil, no entanto, fortemente influenciado pelas concepções subjetivistas que dominaram o dogma do negócio jurídico, relegava a boa-fé ao âmbito contratual, reservando para a cláusula geral uma única disposição, contida no art. 1.124 do Código Civil.<sup>110</sup>

Anos mais tarde, a edição do Código Civil italiano de 1942<sup>111</sup> unificou os ordenamentos civil e comercial, dando ênfase à atividade produtiva e à forma política e jurídica do intervencionismo do Estado nas relações econômicas. Do ponto de vista do direito civil constitucional,<sup>112</sup> a Constituição italiana de 1947<sup>113</sup> propôs

---

<sup>109</sup> Artigo 1.124, Código Civil italiano de 1865: “i contratti debbono essere eseguiti di buona fede ed obbligano non solo a quanto è nei medesimi espresso ma anche a tutte le conseguenze che secondo la equità, l’uso o la legge ne derivano”. Em tradução livre: “os contratos devem ser executados de boa-fé e obrigam não apenas o que nele se encontra expresso, como também todas as consequências que, de acordo com a equidade, os usos ou a lei, que dele derivam”.

<sup>110</sup> Antonio Musio, *La violazione degli obblighi di informazione tra regole di validità e regole di correttezza*. Disponível em: <[http://www.comparazionedirittocivile.it/prova/files/musio\\_obblighi.pdf](http://www.comparazionedirittocivile.it/prova/files/musio_obblighi.pdf)>. Acesso em: 10 out. 2014. Em tradução livre. No original: “Come è noto, nell’esperienza giuridica romana non si rinviene traccia del principio che, al contrario, si afferma nel nostro ordinamento solo con l’avvento del codice civile del 1865 nel quale non era configurabile un generale obbligo di buona fede durante le trattative e nella formazione del contratto. L’ormai abrogato codice civile, infatti, pesantemente influenzato dalle concezioni soggettivistiche che dominavano la dogmatica del negozio giuridico, relegava la buona fede al solo ambito dell’esecuzione del contratto, riservando alla clausola generale l’unica previsione contenuta nel disposto dell’art. 1124 CC”.

<sup>111</sup> O Código Civil italiano em vigor atualmente foi aprovado em 16 de março de 1942 e publicado em 4 de abril de 1942, tendo passado por diversas reformas desde então.

<sup>112</sup> Relembrando que o processo de constitucionalização do direito civil, assim como a expressão “direito civil constitucional”, encontra raízes na doutrina italiana de Pietro Perlingieri, que afirma que a Constituição fundamenta o ordenamento jurídico, trazendo valores, bens e interesses que constituem sua estrutura qualificadora (Pietro Perlingieri, *Perfis do direito civil*, p. 5).

<sup>113</sup> A Constituição da República italiana foi aprovada por Assembleia Constituinte em 22 de dezembro de 1947, publicada em 27 de dezembro de 1947 e entrou em vigor em 1.º de janeiro de 1948.

uma releitura do ordenamento, passando da ótica produtivista para uma visão “ideológico-jurídica”. Assim, as cláusulas inspiradas por uma ideologia produtiva e economicamente autossuficiente passaram a assumir um significado diverso na lógica da solidariedade constitucional.

O Código Civil italiano, norteado pelo princípio da eticidade, valoriza expressamente as condutas guiadas pela boa-fé, principalmente no campo obrigacional. Como exemplo, é possível citar alguns artigos presentes no Livro Quarto do Código italiano, que trata especificamente das relações jurídicas obrigacionais. O artigo 1.175<sup>114</sup> do referido diploma dispõe que o credor e o devedor devem agir segundo os ditames da boa-fé objetiva, conhecida pelos italianos também como *correttezza*. No mesmo sentido, o artigo 1.337<sup>115</sup> prevê que as partes devem atuar tanto nas negociações quanto na formação do contrato dentro dos limites da boa-fé, sendo expresso em relação às obrigações pré-contratuais, e o artigo 1.338<sup>116</sup> determina que a parte que tem conhecimento de uma causa de nulidade do contrato deve noticiar a outra, sob pena de ressarcimento dos danos sofridos em decorrência da confiança. O artigo 1.358<sup>117</sup> exige que as partes, na pendência de uma condição

---

<sup>114</sup> Artigo 1.175, Código Civil italiano: “Comportamento secondo correttezza. Il debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza”. Em tradução livre: “Comportamento de acordo com a boa-fé objetiva. O devedor e o credor devem comportar-se de acordo com o princípio da boa-fé”.

<sup>115</sup> Artigo 1.337, Código Civil italiano: “Trattative e responsabilità precontrattuale. Le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede”. Em tradução livre: “Negociações e responsabilidade pré-contratual. As partes, na condução das negociações no desenvolvimento e da formação do contrato, devem agir de acordo com a boa-fé”. Interessante aqui destacar que o Código Civil brasileiro não seguiu o exemplo do Código Civil italiano, que prevê expressamente a necessidade da presença da boa-fé nas negociações pré-contratuais.

<sup>116</sup> Artigo 1.338, Código Civil italiano: “Conoscenza delle cause d'invalidità. La parte che, conoscendo o dovendo conoscere l'esistenza di una causa d'invalidità del contratto, non ne ha dato notizia all'altra parte è tenuta a risarcire il danno da questa risentito per avere confidato, senza sua colpa, nella validità del contratto”. Em tradução livre: “Conhecimento das causas de invalidade. A parte que, sabendo ou devendo saber da existência de uma causa de nulidade do contrato, não tenha levado a conhecimento da outra parte, ficará obrigada a ressarcir os danos sofridos em decorrência da confiança, sem sua culpa, na validade do contrato”.

<sup>117</sup> Artigo 1.358, Código Civil italiano: “Comportamento delle parti nello stato dipendenza. Colui che si è obbligato o che ha alienato un diritto sotto condizione sospensiva, ovvero lo ha acquistato sotto condizione risolutiva, deve, in pendenza della condizione, comportarsi secondo buona fede per conservare integre le ragioni dell'altra parte”. Em tradução livre: “Comportamento da parte durante condição suspensiva ou resolutive. Aquele que alienou um direito sob condição suspensiva, ou aquele que adquiriu um direito sob condição resolutive,

suspensiva ou resolutiva, atuem também dentro dos limites da boa-fé. Por fim, o artigo 1.375<sup>118</sup> prevê expressamente a responsabilidade na execução do contrato, que deve ser realizada de boa-fé.

Os dispositivos supramencionados evidenciam que o direito italiano trata a boa-fé como um estado de espírito, mas que conduz a parte negocial a agir dentro de normas de conduta, as regras da ética e da razão.

### 1.3.5 *Direito pátrio*

As codificações do direito comparado analisadas nos tópicos precedentes demonstram a presença, em seus dispositivos legais, do princípio da boa-fé, ou seja, da boa-fé conduta, pautada na probidade, moralidade e honradez, com escopo numa relação contratual que atinja a função social do negócio jurídico, ao se engendrar na eticidade e na solidariedade da pessoa humana.

No Brasil, como já exposto, o Código Civil de 1916 recebeu maior influência da codificação francesa, de característica formalista e positivista, do que da codificação germânica, que já apresentava no início do século XX noções sociais em seus dispositivos. Diante disso, as menções referentes à boa-fé restringiram-se ao seu elemento subjetivo, intencional, deixando de prever dispositivos expressos que a vinculassem a normas de conduta.<sup>119</sup> No mais, o Código Civil de 1916 não regravava a boa-fé como cláusula geral, mas apenas alguns dispositivos isolados refletiam indiretamente a ideia de boa-fé objetiva, como é o caso do artigo 1.443.<sup>120</sup> Não havia

---

deve, durante a pendência da condição, agir de acordo com a boa-fé para conservar integralmente os direitos da outra parte”.

<sup>118</sup> Artigo 1.375 Código Civil italiano: “Esecuzione di buona fede. Il contratto deve essere eseguito secondo buona fede”. Em tradução livre: “O contrato deve ser executado de acordo com os ditames da boa-fé”.

<sup>119</sup> Sobre o tema, Caio Mário da Silva Pereira considera que “a maior crítica que certamente se podia fazer ao Código Civil de 1916 era o fato de que nele não se tinha consagrado expressamente o princípio da boa-fé como cláusula geral, falha imperdoável diante da consagração do princípio nos Códigos a ele anteriores, como o francês (art. 1.134, CC francês) e o alemão (§ 242, BGB)” (*Instituições de direito civil*, p. 20).

<sup>120</sup> Artigo 1.443, CC/1916: “O segurado e o segurador são obrigados a guardar no contrato a mais estrita boa-fé e veracidade, assim a respeito do objeto, como das circunstâncias e declarações a

base social, tampouco constitucional, para efetivação da boa-fé objetiva como modelo no direito obrigacional. O modelo fechado e dedutivo do ordenamento não era capacitado a alcançar os anseios éticos que pudessem propiciar seu desenvolvimento.<sup>121</sup>

O conceito de boa-fé objetiva aparece pela primeira vez de forma expressa no ordenamento brasileiro na Lei n.º 556, de 1850, o antigo Código Comercial. De modo similar à evolução do conceito no direito alemão, a proteção da boa-fé como norma de conduta teve início nas relações comerciais, antes de passar a fazer parte do direito civil. Os artigos 130 a 133<sup>122</sup> podem ser considerados

---

ele concernentes”. Nessa toada, podem-se mencionar ainda os artigos 102 a 105 do CC/1916, que tratavam especificamente da simulação nos negócios jurídicos. Artigo 102, CC/1916. “Haverá simulação nos atos jurídicos em geral: I – Quando aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas das a quem realmente se conferem, ou transmitem. II – Quando contiverem declaração, confissão, condição, ou cláusula não verdadeira. III – Quando os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.” Artigo 105, CC/1916. “Poderão demandar a nulidade dos atos simulados os terceiros lesados pela simulação, ou representantes do poder público, a bem da lei, ou da fazenda.”

<sup>121</sup> Nelson Rosenvald, *Dignidade humana e boa-fé no Código Civil*, 2005, p. 84. Nas palavras do autor: “No que concerne à boa-fé, o Código Civil de 1916 não a regrava como cláusula geral, sendo tratada como princípio geral do direito (não positivado) e, em alguns casos, como conceito jurídico indeterminado (na posse e no casamento putativo). Alguns artigos isolados do Código Beviláqua refletiam a boa-fé objetiva, como o artigo 1.443. Mas não havia uma base social, tampouco constitucional, para a sua efetivação como modelo no direito obrigacional. O modelo fechado e dedutivo não era capacitado a alcançar os anseios éticos que propiciam o desenvolvimento do modelo”.

<sup>122</sup> Artigo 130, Lei n.º 556 de 1850: “As palavras dos contratos e convenções mercantis devem inteiramente entender-se segundo o costume e uso recebido no comércio, e pelo mesmo modo e sentido por que os negociantes se costumam explicar, posto que entendidas de outra sorte possam significar coisa diversa”.

Artigo 131, Lei n.º 556 de 1850: “Sendo necessário interpretar as cláusulas do contrato, a interpretação, além das regras sobreditas, será regulada sobre as seguintes bases: 1 – a inteligência simples e adequada, que for mais conforme à boa fé, e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras; 2 – as cláusulas duvidosas serão entendidas pelas que o não forem, e que as partes tiverem admitido; e as antecedentes e subsequentes, que estiverem em harmonia, explicarão as ambíguas; 3 – o fato dos contraentes posterior ao contrato, que tiver relação com o objeto principal, será a melhor explicação da vontade que as partes tiverem no ato da celebração do mesmo contrato; 4 – o uso e prática geralmente observada no comércio nos casos da mesma natureza, e especialmente o costume do lugar onde o contrato deva ter execução, prevalecerá a qualquer inteligência em contrário que se pretenda dar às palavras; 5 – nos casos duvidosos, que não possam resolver-se segundo as bases estabelecidas, decidir-se-á em favor do devedor”.

Artigo 132, Lei n.º 556 de 1850: “Se para designar a moeda, peso ou medida, se usar no contrato de termos genéticos que convenham a valores ou quantidades diversas, entender-se-á feita a obrigação na moeda, peso de medida em uso nos contratos de igual natureza”.

verdadeiros embriões da boa-fé objetiva, tendo em vista que traziam o tema à baila, mas sem abarcarem a profundidade e a atenção dispensadas ao instituto atualmente. Assim, os mencionados dispositivos não chegavam a ser interpretados em sua plenitude nem impunham normas de conduta.

Em 1990, com a edição da Lei n.º 8.078, de 1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor, o princípio da boa-fé objetiva aumentou consideravelmente seu campo de atuação, incluindo no ordenamento os denominados deveres acessórios nas relações jurídicas. O diploma consumerista brasileiro inovou, positivando a boa-fé objetiva em seu artigo 4.º, III,<sup>123</sup> em que o conceito aparece como vetor de interpretação de normas, e em seu artigo 51, IV,<sup>124</sup> em que trata da proteção contratual, referindo-se às cláusulas abusivas. Sobre o tema, Gustavo Tepedino:

Destarte, a moderna previsão legal da boa-fé objetiva, fundada no § 242 do BGB e no artigo 1.375 do Código Civil italiano, é inaugurada no Direito brasileiro, através dos artigos 4.º, III, e 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor, como um dos princípios vetores da Política Nacional das Relações de Consumo esculpida no artigo 4.º, CDC.<sup>125</sup>

Importante destacar ainda que o Código de Defesa do Consumidor brasileiro, ao longo de seu texto, faz uma série de menções implícitas à boa-fé, ao

---

Artigo 133, Lei n.º 556 de 1850: “Omitindo-se na redação do contrato cláusulas necessárias à sua execução, deverá presumir-se que as partes se sujeitaram ao que é de uso e prática em tais casos entre os comerciantes, no lugar da execução do contrato”.

<sup>123</sup> Artigo 4.º, CDC: “A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: [...] III – harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores”.

<sup>124</sup> Artigo 51, CDC: “São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: [...] IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”.

<sup>125</sup> Gustavo Tepedino in Anderson Schreiber, *A proibição do comportamento contraditório*, p. 218-219.

vincular a presença de deveres acessórios nas obrigações consumeristas, como é o caso dos deveres de informação, de assistência, de lealdade e de proteção. Cláudia Lima Marques destaca que a boa-fé, como princípio máximo orientador do Código de Defesa do Consumidor, pode ser verificada pela leitura de diversos<sup>126</sup> de seus artigos, como os artigos 4.º, 20, 30, 31, 35, 37 e 51, bem como o artigo 52, que preleciona que o banco tem o dever de informar o consumidor, antes mesmo da conclusão do contrato, sobre: o preço do serviço; as taxas de juros remuneratórios e moratórios, bem como os acréscimos legalmente previstos; o número e a periodicidade das prestações; a soma a ser paga, com ou sem financiamento.<sup>127</sup>

---

<sup>126</sup> Artigo 4.º “A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: [...] III – harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica, sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.”

Artigo 20. “O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha [...]”

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

Artigo 31. “A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.”

Artigo 35. “Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha [...]”

Artigo 37. “É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.”

Artigo 51. “São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que [...] IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.”

Artigo 52. “No fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre: [...] V – soma total a pagar, com e sem financiamento.”

<sup>127</sup> Claudia Lima Marques, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*, p. 799.

O Código Civil de 2002, por sua vez, trouxe um maior conhecimento dos valores éticos pelo ordenamento jurídico, sem abandono, é claro, das conquistas da técnica jurídica, que com aqueles deve se compatibilizar. Sobre o tema, aponta Anderson Schreiber:

[...] o reconhecimento da necessidade de tutela da confiança desloca a atenção do direito, que deixa de se centrar exclusivamente sobre a fonte das condutas para observar também os efeitos fáticos da sua adoção. Passa-se da obsessão pelo sujeito e pela sua vontade individual, como fonte primordial das obrigações, para uma visão que, solidária, se faz atenta à repercussão externa dos atos individuais sobre os diversos centros de interesses, atribuindo-lhes eficácia obrigacional independentemente da vontade ou da intenção do sujeito que as praticou.<sup>128</sup>

O solidarismo,<sup>129</sup> a eticidade<sup>130</sup> e a operabilidade são pilares do Código Civil de 2002, previstos em sua exposição de motivos, bem como em suas disposições finais. Desse modo, o direito civil passou por uma gradual substituição da técnica legislativa regulamentar pela adoção de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, o que provocou certa crise nas teorias das fontes normativas. Como leciona Gustavo Tepedino, aludida tendência legislativa, a despeito das resistências provocadas, afirma-se como inevitável por duas razões. Em primeiro lugar, pela insuficiência do poder público em regular as inúmeras situações jurídicas atuais. Em segundo lugar, pelo estabelecimento de preceitos normativos amplos como veículos dos valores e princípios fundamentais que, fixados nos textos

---

<sup>128</sup> Anderson Schreiber, *A proibição de comportamento contraditório*, p. 94.

<sup>129</sup> De acordo com Miguel Reale, a socialização do Direito é uma das grandes contribuições do Código Civil de 2002: “Superado de vez o individualismo, que condicionara as fontes inspiradoras do Código vigente; reconhecendo-se cada vez mais que o Direito é social em sua origem e em seu destino, impondo a correlação concreta e dinâmica dos valores coletivos com os individuais, para que a pessoa humana seja preservada sem privilégios e exclusivismos, numa ordem global de comum participação, não pode ser julgada temerária, mas antes urgente e indispensável, a renovação dos códigos atuais, como uma das mais nobres e corajosas metas de governo”. Trecho da Exposição de Motivos do Anteprojeto do Código Civil de 2002.

<sup>130</sup> Acerca do princípio da eticidade, ensina José Augusto Delgado que “o típico de Ética buscado pelo Novo Código Civil é o defendido pela corrente kantiana: é o comportamento que confia no homem como um ser composto por valores que o elevam ao patamar de respeito pelo semelhante e de reflexo de um estado de confiança nas relações desenvolvidas, que negociais, quer não negociais. É, na expressão kantiana, a certeza do dever cumprido, a tranquilidade da boa consciência” (A ética e a boa-fé no novo Código Civil, p. 177).

constitucionais, informam a atividade privada.<sup>131</sup> Daí a opção, muitas vezes, por normas genéricas ou cláusulas gerais, sem a preocupação de excessivo rigorismo conceitual, a fim de possibilitar a criação de modelos jurídicos hermenêuticos, quer pelos advogados, quer pelos juízes, para contínua atualização dos preceitos legais.

A entrada de cláusulas gerais no ordenamento jurídico causou certa impressão de ameaça ao princípio da segurança jurídica, levando juristas a definir critérios hermenêuticos capazes de evitar o inquietante subjetivismo a que poderia estar sujeita a prestação jurisdicional.<sup>132</sup> Surge daí a necessidade de fixação de padrões de comportamento, constantemente atualizados a partir de categorias como a boa-fé objetiva, o controle de atos abusivos e a função social das situações jurídicas subjetivas. Nas palavras de Dilvanir José da Costa:

[...] a boa-fé constitui uma das mais destacadas cláusulas gerais ou aberturas com que o direito moderno supera o sistema hermético dos códigos tradicionais, com previsões casuísticas. Obriga as partes a agir com lealdade na contratação e na execução das obrigações recíprocas. Não podendo cooperar, não devem dificultar a realização das mesmas. Além disso, orienta o intérprete diante das omissões das leis e das convenções, integrando-as. Proibidade e boa-fé na conclusão e na execução do contrato são as novas regras dos contratos, positivadas no artigo 422 do novo Código. O agir com surpresa, abuso de confiança, mudança de comportamento usual são exemplos de condutas maliciosas.<sup>133</sup>

A boa-fé objetiva, como cláusula geral, passou a ser uma saída para os conflitos cuja solução não emergia satisfatoriamente da literalidade da lei ou do contrato. Essa abertura pode, em determinadas situações, ensejar comportamentos incertos, o que diverge da postura almejada pela ordem jurídica, que protege a liberdade de manifestação, mas prioriza a segurança das relações, viabilizando a vida em sociedade.

---

<sup>131</sup> Gustavo Tepedino, in Anderson Schreiber, *A proibição de comportamento contraditório*, 2007.

<sup>132</sup> Nas palavras de Judith Martins-Costa, a aplicação de cláusulas gerais nos permite “descer do plano das abstrações ao terreno rico e multiforme do concreto” (*Comentários ao novo Código Civil: do inadimplemento das obrigações*, p. 8).

<sup>133</sup> Dilvanir José da Costa, *Inovações principais do novo Código Civil*, p. 38-65.

O Código Civil apresenta três manifestações expressas ao princípio da boa-fé. A primeira delas, em seu artigo 113,<sup>134</sup> como medida de interpretação. A segunda, em seu artigo 187,<sup>135</sup> como baliza para a averiguação da licitude no modo de exercício de direitos. A terceira, em seu artigo 422,<sup>136</sup> como fonte produtiva de deveres de conduta contratuais.<sup>137</sup> Assim, a boa-fé objetiva poderá se manifestar por meio de aspectos negativos (consubstanciados em delimitações) e por aspectos positivos (como é o caso da mútua cooperação), atuando com suas funções interpretativa, integrativa (deveres anexos de cooperação, por exemplo) e limitadora. Em outras palavras, os dispositivos supramencionados transparecem uma tríplice função da boa-fé objetiva no ordenamento jurídico brasileiro, quais sejam função interpretativa, restritiva do exercício de direitos e criadora de deveres anexos.<sup>138</sup> Sobre o tema, afirma Renan Lotufo:

[O artigo 113 do Código Civil] representa a função interpretativa da boa-fé, que deverá nortear os destinatários do negócio jurídico, visando conferir o real significado que as partes lhe atribuíram, procedendo com lisura, ou, na hipótese de cláusulas ambíguas,

<sup>134</sup> Artigo 113, CC. “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.”

<sup>135</sup> Artigo 187, CC. “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.” Esses critérios materiais (boa-fé, fim econômico e social e bons costumes) orientam as atuações humanas juridicamente relevantes, desenvolvendo sua funcionalidade na ordem social.

<sup>136</sup> Artigo 422, CC. “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

<sup>137</sup> Judith Martins-Costa, O exercício jurídico disfuncional e os contratos empresariais. Nas palavras da autora, “O Código Civil consagra três manifestações do princípio da boa-fé: como cânone de interpretação (art. 113 do Código Civil); como fonte produtiva de deveres de conduta contratuais (art. 422); e como baliza para a averiguação da licitude no modo de exercício de direitos (art. 187), vedando, então, o comportamento que se mostra disfuncional por carência de lealdade, ou da devida correção (probidade) na conduta, ou, ainda, devido à criação de expectativas legítimas no alter, não se vindo, injustificadamente, a realizar tais expectativas”.

<sup>138</sup> Afirma a Ministra Nancy Andrighi que “o princípio da boa-fé objetiva exerce três funções: (i) a de regra de interpretação; (ii) a de fonte de direitos e de deveres jurídicos; e (iii) a de limite ao exercício de direitos subjetivos. Pertencem a este terceiro grupo a teoria do adimplemento substancial das obrigações e a teoria dos atos próprios (*tu quoque*, vedação ao comportamento contraditório, *surrectio* e *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” (STJ, 3.<sup>a</sup> Turma, REsp 953.389/SP, j. 23.02.2010).

conferir preferência ao significado que a boa-fé aponte como mais razoável.<sup>139</sup>

Portanto, além de representar um novo componente hermenêutico, a boa-fé pode atingir diretamente o componente obrigacional em uma relação jurídica, seja para ampliar seu conteúdo, seja para minorá-lo, sempre de forma a tutelar o comportamento *probo* pelas partes. A *suppressio* e a *surrectio*, como será detalhado a seguir, são casos nos quais a boa-fé exerce função limitadora da autonomia privada, ou restritiva do exercício de direitos. Qualquer cláusula contratual que dispuser diferentemente terá sua eficácia cortada.<sup>140</sup>

---

<sup>139</sup> Renan Lotufo, *Comentários ao Novo Código Civil*, p. 315.

<sup>140</sup> Judith Martins-Costa, *Comentários ao novo Código Civil: do direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações*, p. 293. Nas palavras da autora: “Como observamos, visa, a *suppressio*, assegurar o interesse do devedor, que confiou no fato de o credor não exercitar, por razoável lapso temporal, direito ou situação, estando no seu substrato a consideração do valor confiança, manifestado, no âmbito do direito obrigacional, pelo princípio da boa-fé, em sua dupla feição, a subjetiva (crença) e a objetiva (regra que impõe conduta leal, *proba* e atenta a legítimas expectativas da contraparte). Trata-se, pois, de casos em que a boa-fé exerce função limitadora da autonomia privada: a cláusula contratual que dispuser diferentemente terá sua eficácia cortada”.

## 2 A TUTELA DA CONFIANÇA

Como já mencionado, as figuras objeto do presente estudo, a *suppressio* e a *surrectio*, têm como foco fundamental a tutela de legítimas expectativas dentro de uma relação jurídica. Antes de adentrar no conteúdo dos institutos propriamente ditos, convém discorrer acerca da necessidade de desenvolvimento da tutela da confiança para o bom funcionamento do sistema social, bem como acerca do posicionamento dessa proteção no ordenamento jurídico brasileiro.

### 2.1 A confiança como necessidade social

O confiar é uma necessidade social. Trata-se de elemento essencial para a vida em sociedade, para a existência de cooperação entre os homens e paz jurídica.<sup>141</sup> Uma completa ausência de confiança impediria o homem de se levantar pela manhã.<sup>142</sup> As relações humanas e as inúmeras possibilidades de comportamento em um núcleo social trazem consigo um constante e natural aumento de complexidade.<sup>143</sup> O homem precisa eliminar possibilidades para reduzir a complexidade social e permitir uma intervenção mais eficaz nas suas redes de relações.<sup>144</sup>

---

<sup>141</sup> Nas palavras de Karl Larenz: “O ordenamento jurídico protege a confiança suscitada pelo comportamento do outro e não tem mais remédio que protegê-la, porque poder confiar [...] é condição fundamental para uma pacífica vida coletiva e uma conduta de cooperação entre os homens e, portanto, da paz jurídica” (*Derecho justo: fundamentos de ética jurídica*. Madrid: Civitas, 1985, p. 91, apud Ministro Gilmar Mendes, em relatoria do MS 24.268).

<sup>142</sup> Expressão trazida por Niklas Luhmann na obra *Confianza*, p. 5.

<sup>143</sup> Nas palavras de Niklas Luhmann: “El único problema que sí surge es la relación del mundo como un todo con las identidades individuales que existen en él y este problema se manifiesta como aumento de complejidad en el espacio y en el tiempo, manifestado cual inimaginable superabundancia de sus realidades y posibilidad. Esto inhibe la adaptación exitosa al mundo del individuo, porque mirado desde dentro, el mundo se presenta como una complejidad difícil de manejar, y esto es lo que constituye el problema para los sistemas que tratan de mantenerse en el mundo” (*Confianza*, p. 8).

<sup>144</sup> Raphael Magalhães Martins, O princípio da confiança legítima e o Enunciado n. 362 da IV Jornada de Direito Civil, p. 11-19.

### Nas palavras de Menezes Cordeiro:

[...] as eventualidades suscetíveis de, na sociedade, interferirem nas decisões que desencadeiam comportamentos humanos são inúmeras; a confiança permitiria, nesse cenário, excluir algumas possibilidades de desenvolvimento, afastando perigos cuja concretização comprometeria a atuação; a confiança permite, pois, a redução da complexidade social.<sup>145</sup>

Assim, pode-se dizer que a confiança se apoia em uma ilusão. Há muito menos elementos disponíveis aos indivíduos do que o necessário para assegurar o determinado êxito na tomada de decisões, o que transparece a irracionalidade do confiar.<sup>146</sup> Por outro lado, a confiança não pode ser considerada um ato irracional, tendo em vista sua função de elevar o potencial do sistema para enfrentar a complexidade. A racionalização existente no confiar, bem como sua extrapolação, possibilitam a existência de fórmulas complexas de cooperação humana.<sup>147</sup>

Verifica-se assim a necessidade de criação de uma imagem subjetiva do mundo, capaz de reduzir sua real complexidade por meio de uma interpretação seletiva. Essa visão simplificada corresponde à chamada confiança sistêmica,<sup>148</sup> existente além da confiança interpessoal.<sup>149</sup> A confiança sistêmica não tem por objetivo descobrir a verdade real de determinada situação, mas obter êxito na

<sup>145</sup> António Menezes Cordeiro, *Da boa-fé no direito civil*, p. 1242.

<sup>146</sup> Niklas Luhmann, *Confianza*, p. 53.

<sup>147</sup> Nas palavras de Menezes Cordeiro: “O confeccionar da situação de confiança em si não pode ser imputado à dedução ou à indução; compreende sempre uma multiplicidade de dados, onde saber e não saber se mesclam; no entanto, não é de se considerar irracional: perante a sua função de elevar o potencial do sistema para enfrentar a complexidade, ela racionaliza-se, pois, na sua ausência, apenas seriam possíveis fórmulas muito simples de cooperação humana” (*Da boa-fé no direito civil*, p. 1242).

<sup>148</sup> Nas palavras de Niklas Luhmann, “La confianza en el sistema [...] se hace casi inmune a las desilusiones individuales, que siempre pueden explicarse y obviarse como un caso especial, mientras que las traiciones triviales pueden sabotear a confianza personal. La confianza sistémica no siempre tiene que aprenderse de nuevo desde el principio seguras. Las expectativas seguras en la mayoría de los casos se destruyen en la primera desilusión” (*Confianza*, p. 99).

<sup>149</sup> Hermann Eichler separa a confiança pessoal, presente nas qualidades de determinada pessoa, da confiança objetiva, ligada a realidades externas perceptíveis, sem prejuízo da existência de uma “zona cinzenta”, com base na dificuldade em separar situações onde apareça especificamente uma ou outra confiança (Hermann Eichler apud Menezes Cordeiro, *Da boa-fé no direito civil*, p. 1243).

redução de complexidade. Sua função intrínseca, afinal, é cultivar a aceitação de riscos e a absorção de incertezas, fortalecendo o próprio conceito de confiança.<sup>150</sup> Assim, importante destacar que a confiança tutelada pelo sistema, por meio de regras específicas ou como cláusula geral, distingue-se da confiança individual ou interpessoal, que é o conjunto de expectativas formadas a partir da existência do sistema jurídico.<sup>151</sup>

## 2.2 A confiança tutelada pelo direito

Diante dessa conjuntura, o Direito aparece como um instrumento poderoso de redução da complexidade social,<sup>152</sup> simplificando e ordenando fatores condicionantes de decisão, sendo assim uma fonte criadora de confiança,<sup>153</sup> na medida em que cria princípios e leis, bem como jurisprudência, capazes de levar ao indivíduo segurança suficiente para assunção de riscos, inerentes à viabilidade de transações negociais.

As relações existentes na sociedade moderna mostram-se primordialmente impessoais, de forma que a confiança apostada pelos contraentes decorre basicamente das normas de direito, e não tanto de expectativas de

---

<sup>150</sup> Nas palavras de Niklas Luhmann, “La confianza no está interesada en conocer la verdad esencial acerca de un asunto, sino en el éxito de la reducción de la complejidad, en el hecho de que la aceptación del riesgo implicado se ha probado por sí misma en la vida social y, de este modo, llega a ser una fuerza motivadora, que produce mayor testimonio. La confianza está relacionada consigo misma, en tanto que es necesario asegurar su capacidad para extender el cumplimiento de su función. Y en esta forma puede lograr más, puede absorber más incertidumbre con menos riesgo” (*Confianza*, p. 119-120).

<sup>151</sup> Heleno Taveira Torres, *Direito constitucional tributário e segurança jurídica*. Teoria geral do princípio-garantia da segurança jurídica, p. 216.

<sup>152</sup> Nas palavras de Menezes Cordeiro, “A importância sociológica assumida pela confiança não deve levar, no seu alcance como na sua construção, a uma transposição mecânica para o Direito. 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 fatores condicionantes de decisão” (*Da boa-fé no direito civil*, p. 1242). Ainda nesse sentido, “o direito cria o seu mundo sobre o mundo dos fenômenos sociais” (Everaldo Augusto Cambler, *Curso avançado de direito civil*, p. 21).

<sup>153</sup> Destacando aqui que a confiança tutelada pelo direito é aquela que se mostra necessária para a tomada de decisão. Nas palavras de Niklas Luhmann, “la confianza solamente está implicada cuando la expectativa confiable hace una diferencia para una decisión” (*Confianza*, p. 40).

comportamento reiterado da outra parte.<sup>154</sup> Assim, o direito tutela a confiança com o objetivo de viabilizar e ampliar as relações sociais,<sup>155</sup> pois, ao proteger legítimas expectativas, traz aos indivíduos um cenário menos complexo para a tomada de decisões, com mais segurança para assumirem riscos, retirando obstáculos de incertezas que obstruiriam novos negócios.<sup>156</sup>

Como leciona Heleno Taveira Torres, o sistema jurídico, ao tutelar um fim sistêmico de segurança jurídica e da confiabilidade no seu conteúdo e na ação dos órgãos e autoridades públicos, permite criar um “estado de confiança” no ordenamento. Para tanto, habilita uma série de meios para tutela de qualquer evidência de afetação a direitos decorrentes de condutas contrárias a esse “estado de confiança”. Justifica-se esse esforço, pois o homem necessita de um mínimo de confiabilidade para organizar e programar suas ações futuras. Essa garantia de previsibilidade gerada pelo sistema consiste no princípio de proteção da confiança legítima.<sup>157</sup>

A preocupação com a confiança demonstra, ainda, uma valorização da dimensão social do exercício dos direitos,<sup>158</sup> pois ultrapassa a proteção do praticante

---

<sup>154</sup> Como leciona Menezes Cordeiro, “Numa sociedade dominada pela impessoalidade, como é de norma na sequência das revoluções industriais, as reduções permitidas pela confiança num contrato celebrado não advêm tanto de expectativas de comportamento regular da outra parte, como da segurança inculcada pela inserção do pacto em canais jurídicos, cujo percurso se encontra predeterminado” (*Da boa-fé no direito civil*, p. 1242-1243).

<sup>155</sup> Nas palavras do pensador francês Alain Peyrefitte, “o elo social mais forte e mais fecundo é o que tem por base a confiança recíproca – entre o homem e a mulher, entre pais e filhos, entre um chefe e os homens que ele dirige, entre cidadãos de uma mesma pátria, entre doente e médico, entre alunos e professor, entre prestamista e prestatário, entre indivíduo empreendedor e comanditários – ao passo que, inversamente, a desconfiança esteriliza” (Alain Peyrefitte, *A sociedade de confiança: ensaio sobre as origens e a natureza do desenvolvimento* apud Raphael Magalhães Martins, O princípio da confiança legítima e o Enunciado n. 362 da IV Jornada de Direito Civil).

<sup>156</sup> Niklas Luhmann, *Confianza*, p. 132.

<sup>157</sup> Heleno Taveira Torres, *Direito constitucional tributário e segurança jurídica*. Teoria geral do princípio-garantia da segurança jurídica, p. 216.

<sup>158</sup> Conforme entendimento de Nelson Rosenthal, “Trata-se, em verdade, da efetivação da solidariedade social abraçada constitucionalmente, que se cristaliza através da tutela jurídica da confiança, impondo um dever jurídico de não serem adotados comportamentos contrários aos interesses e expectativas despertadas em outrem. É que diminuiu o valor dedicado à intenção (contemporânea do voluntarismo e individualismo que marcaram os códigos oitocentistas, inclusive influenciando o nosso Código Civil de 1916), ampliando-se o relevo do resultado – o

de uma conduta considerada lícita, passando a tutelar aqueles que eventualmente possam ser atingidos por reflexos desses comportamentos.<sup>159</sup> Em outras palavras, passa-se da obsessão pelo sujeito e por sua vontade individual, como fonte primordial das obrigações, para uma visão atenta à repercussão externa dos atos individuais sobre os diversos centros de interesses, atribuindo-lhes eficácia obrigacional independentemente da vontade ou da intenção do sujeito que os praticou.<sup>160</sup>

Por fim, importante reiterar que a confiança tutelada pelo direito é aquela que é base de um investimento, ou seja, aquela que motiva uma tomada de decisão pela parte que confia. Caso contrário, o direito a trataria apenas como uma mera esperança, e não como legítima expectativa.<sup>161</sup>

### 2.2.1 Natureza jurídica

A despeito da amplitude do conceito e da necessidade de sua presença nas relações sociais, a positivação da tutela da confiança mostra-se relativamente recente. Ainda que há muito tempo tenha servido como argumento recorrente na decisão de litígios, a tutela da confiança ainda não havia sido objeto de estruturação.<sup>162</sup>

---

que garante maior justiça social e proteção da pessoa humana” (*Introdução e princípios constitucionais do direito de família*, p. 141).

<sup>159</sup> Nas palavras de Anderson Schreiber: “Tradicionalmente, a eficácia obrigacional das condutas adotadas dependia exclusivamente da vontade do seu praticante e da adequação desta vontade aos requisitos formalmente estabelecidos pelo direito positivo. A confiança, inserida no amplo movimento de solidarização do direito, vem justamente valorizar a dimensão social do exercício dos direitos, ou seja, o reflexo das condutas individuais sobre terceiros” (*A proibição de comportamento contraditório*, p. 93).

<sup>160</sup> Anderson Schreiber, *A proibição de comportamento contraditório*, p. 88. Nas palavras do autor, “o reconhecimento da necessidade da tutela da confiança desloca a atenção do direito, que deixa de se centrar exclusivamente sobre a fonte das condutas para observar também os efeitos fáticos de sua adoção”.

<sup>161</sup> Denominação especificada por Menezes Cordeiro. Em suas palavras, “A confiança constitui, para o ser, a base de um comportamento; quando não haverá mera esperança” (*Da boa-fé no direito civil*, p. 1243).

<sup>162</sup> Manuel António Carneiro da Frada, *Teoria da confiança e responsabilidade civil*, p. 34. Nas palavras do autor, “o processo de dogmatização da confiança parece ser em si relativamente

Conforme entendimento de Menezes Cordeiro, a confiança é a situação em que uma pessoa adere, em termos de atividade ou de crença, a certas representações passadas, presentes ou futuras, que tenha por efetivas. O princípio da confiança explicitaria o reconhecimento dessa situação e a sua tutela.<sup>163</sup>

Nas palavras de Karl Larenz, a confiança pode ser considerada um princípio imanente de todo o Direito e integra base indispensável de todas as relações humanas, tendo em vista a inviabilidade da formação de vínculos entre os indivíduos sem a sua presença.<sup>164</sup>

Diante de tais entendimentos, é possível considerar que a tutela da confiança pode ser vista como um princípio implícito em nosso ordenamento jurídico. Princípios implícitos são aqueles que podem ser auferidos pela abstração ou interpretação de diferentes normas do ordenamento, representando assim uma ideia comum, ou, como denominado por Norberto Bobbio,<sup>165</sup> o “espírito do sistema”. Em outras palavras, princípios implícitos podem ser considerados como base do ordenamento, fixando parâmetros e, com os princípios expressos, norteando o sistema.

Nesse mesmo sentido, Judith Martins-Costa também enxerga a tutela da confiança como um princípio implícito, que estabelece o dever de se atingir um estado de segurança com base no comportamento das partes.<sup>166</sup> Complementando,

---

recente. O que se pode estranhar se se tiver em conta a existência de uma série de normas e institutos, clássicos no Direito, que se apresentam relacionados com situações de confiança; pense-se, por exemplo, entre outros, na usucapião a favor do possuidor de boa-fé, na venda de bens alheios ou no casamento putativo. É aliás seguramente de presumir que, desde tempos imemoriais, a confiança e a necessidade de sua tutela tenham sido argumentos recorrentes na decisão dos litígios. O que ocorre porém é que ele não fora, senão perto já da época atual, objeto precípua de reflexão e estruturação”.

<sup>163</sup> António Menezes Cordeiro, *Da boa-fé no direito civil*, p. 1.234. Nas palavras do autor, “a confiança exprime a situação em que uma pessoa adere, em termos de atividade ou de crença, a certas representações passadas, presentes ou futuras, que tenha por efetivas. O princípio da confiança explicitaria o reconhecimento dessa situação e a sua tutela”.

<sup>164</sup> Karl Larenz, *Derecho de obligaciones*, p. 142. Cabe aqui pontuar, o que será mais adiante detalhado, que o autor salienta a importância da utilização de critérios objetivos para aferição de confiança, que não deve ser, portanto, baseada em um sentimento jurídico.

<sup>165</sup> Norberto Bobbio, *Teoria do ordenamento jurídico*, p. 159.

<sup>166</sup> Nas palavras da autora: “a confiança, adjetivada de legítima, é um verdadeiro princípio, isto é, uma norma imediatamente finalística, que estabelece o dever de atingir um estado de coisas (o

entende a referida autora que, para possibilitar o aumento de segurança, o princípio da confiança deve indicar o limite ao exercício de direitos (dimensão negativa), quando violadores de uma confiança legítima, ou a fonte produtora de deveres (dimensão positiva), para satisfação das legítimas expectativas criadas na contraparte, por sua própria conduta.<sup>167</sup> Assim, a aplicação do princípio da confiança necessita da existência de ao menos dois sujeitos que estabeleçam entre si uma relação de lealdade, sendo gerados deveres de proteção, com comportamentos impostos às partes.

Cabe destacar ainda o posicionamento de Manuel António Carneiro da Frada,<sup>168</sup> que considera que a doutrina da confiança não se limita apenas a formular um princípio jurídico, que necessite ser complementado ou harmonizado com outros princípios ou normas. Para o autor, essa doutrina envolve um conjunto articulado de enunciados pelos quais persegue uma ordenação dogmática de certas soluções jurídicas, materializando sua dimensão heurística. Por essa visão, seria possível entender a tutela da confiança como uma verdadeira teoria jurídica, baseada em um princípio implícito, mas permeada no ordenamento pátrio por meio de diferentes normas e enunciados.<sup>169</sup>

## 2.2 Paralelo entre os princípios da confiança e da boa-fé

Após tratarmos separadamente a boa-fé objetiva e a tutela da confiança, convém traçarmos um paralelo entre os dois princípios, verificando as semelhanças e

---

estado de confiança) a partir da adoção de determinados comportamentos” (Judith Martins-Costa, *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*, p. 394).

<sup>167</sup> Judith Martins-Costa apud Raphael Magalhães Martins, O princípio da confiança legítima e o Enunciado n. 362 da IV Jornada de Direito Civil.

<sup>168</sup> Manuel António Carneiro da Frada, *Teoria da confiança e responsabilidade civil*, p. 91.

<sup>169</sup> Como exemplos, podem-se mencionar o Código de Defesa do Consumidor, que vincula a oferta a uma obrigação (artigo 35, CDC), assim como uma eventual propaganda enganosa (artigo 37, CDC), que abalariam a confiança do consumidor. Do mesmo modo, é possível invocar os Enunciados n.º 362 e n.º 363 da IV Jornada de Direito Civil, que dispõem que “a vedação do comportamento contraditório funda-se na proteção da confiança, tal como se extrai dos artigos 187 e 422 do Código Civil”, bem como que “os princípios da probidade e da confiança são de ordem pública, estando a parte lesada somente obrigada a demonstrar a existência de violação”.

diferenças entre os institutos, bem como as formas pelas quais se relacionam entre si, para melhor compreensão de suas funções e limites aos operadores do direito.

De início, não há como negar que, em determinadas situações, o princípio da boa-fé e o princípio da confiança podem parecer conceitos intimamente ligados, sendo inclusive tratados de forma comum como expressões sinônimas, que visam assegurar o controle efetivo das relações sociais.<sup>170</sup> Contudo, por meio de uma análise mais detalhada, é possível verificar que cada um deles detém um campo específico de atuação.

Em linhas gerais, aponta Karl Larenz que o principal fundamento da boa-fé objetiva decorre do fato de que cada sujeito tem o dever de cumprir com a palavra dada. A confiança, por sua vez, corresponderia à não frustração de legítimas expectativas da contraparte. Desse modo, respeitando a confiança do outro, cada um deve agir da forma como os demais podem legitimamente esperar.<sup>171</sup> Heleno Taveira Torres considera que a boa-fé objetiva e a confiança interagem intensamente, mas a primeira assumiu presença especialmente nas relações contratuais, enquanto a segunda é comumente aplicável a todos os ramos jurídicos. Nas palavras do autor:

[...] a boa-fé objetiva (*bona fides*) mantém íntima relação com a confiança (*fides*) e, por conseguinte, interagem intensamente, ainda que juridicamente possam comportar, em casos específicos, diferenciações eloquentes. Deveras, a boa-fé, ao longo dos séculos, assumiu uma presença constante nas relações contratuais e daí sua expressiva aplicação, preferencialmente à confiança. Esta, porém, tal como a boa-fé objetiva, não se circunscreve aos limites do “Direito Privado”, mas assume a condição de verdadeiro princípio geral, aplicável a todos os ramos jurídicos.<sup>172</sup>

---

<sup>170</sup> Álvaro Villaça Azevedo enxerga a boa-fé como um valor elevado, que sempre deve ser presumido pela sociedade. De acordo com o autor, trata-se de um estado de espírito que é essência do entendimento dos seres humanos, o que faz crer que a boa-fé poderia ser vista como sinônimo de confiança, que visa assegurar um controle efetivo da sociedade, desenvolvendo as relações jurídicas (O novo Código Civil brasileiro: tramitação; função social do contrato; boa-fé objetiva; teoria da impreviabilidade e, em especial, onerosidade excessiva, p. 34).

<sup>171</sup> Karl Larenz apud Raphael Magalhães Martins, O princípio da confiança legítima e o enunciado n. 362 da IV Jornada de Direito Civil.

<sup>172</sup> Heleno Taveira Torres, *Direito constitucional tributário e segurança jurídica*. Teoria geral do princípio-garantia da segurança jurídica, p. 218.

Com base nesse entendimento, seria possível afirmar que a boa-fé objetiva teria maior aplicação no âmbito do direito privado, fazendo-se presente fundamentalmente em relações contratuais, enquanto a tutela da confiança legítima corresponderia a um princípio mais genérico, observado em todos os ramos do direito. A despeito da coerência na argumentação, esse posicionamento não é compactuado por grande parte da doutrina, que considera a tutela da confiança legítima como uma decorrência da boa-fé objetiva.<sup>173</sup>

Nesse sentido, César Fiuza afirma que o princípio da confiança é subprincípio da boa-fé. Para esse autor, as partes confiam uma na outra, devendo a atuação de ambas corresponder a essa confiança.<sup>174</sup>

Para Menezes Cordeiro, tanto a boa-fé subjetiva como a boa-fé objetiva estão intimamente ligadas à confiança. A primeira, em seu momento essencial, e a segunda, como base jurídica de sua proteção, na falta de disposição legal específica. Defende o autor que o princípio da confiança surgiu como um dos fatores materiais da boa-fé, de modo que, nos fatos jurídicos, a boa-fé ora visa proteger a confiança, ora tutela certas situações materiais subjacentes, com sentido ético. Salienta, contudo, que o conceito evoluiu ao longo do tempo de forma conturbada, aproximando-se da noção de boa-fé.<sup>175</sup> Nessa mesma linha, Hermann Eichler

---

<sup>173</sup> Como exemplo prático dessa corrente, pode-se mencionar julgado do Superior Tribunal de Justiça, de outubro de 2012 (Ag 1.378.703). A Terceira Turma apontou ofensa ao princípio da boa-fé objetiva quando o plano de saúde reajusta mensalidades em razão da morte do cônjuge titular. Na ocasião, a Ministra Nancy Andrighi afirmou que, se uma pessoa contribui para um seguro-saúde por longo tempo, durante toda a sua juventude, colaborando sempre para o equilíbrio da carteira, não é razoável, do ponto de vista jurídico, social e moral, que em idade avançada ela seja tratada como novo consumidor. Para fundamentar sua decisão, destaca que “tal postura é flagrantemente violadora do princípio da boa-fé objetiva, em seu sentido de proteção à confiança”.

<sup>174</sup> César Fiuza, *Direito civil*, p. 283.

<sup>175</sup> António Menezes Cordeiro, *Da boa-fé no direito civil*, p. 1250-1251. Nas palavras do autor, “Nas suas manifestações subjetiva e objetiva, a boa-fé está ligada à confiança: a primeira se dá, desta, o momento essencial; a segunda confere-lhe a base juspositiva necessária quando, para tanto, falte uma disposição legal específica. Ambas, por fim, carregam as razões sistemáticas que se realizam na confiança e justificam, explicando, a sua dignidade jurídica e cuja proteção transcende o campo civil”.

considera a relação de confiança derivada da boa-fé objetiva. Para ele, a proteção da confiança opera por meio da boa-fé, tendendo a preservar a posição do confiante.<sup>176</sup>

Pedro José Jorge Coviello entende que não há confiança legítima sem boa-fé, pois a ausência de boa-fé descaracterizaria a confiança legítima. Nesse sentido, para a parte que invoca a posição subjetiva, é necessário mais do que ausência de má-fé. É preciso uma conduta própria de uma pessoa proba, correta e leal, nos moldes delineados pela boa-fé objetiva.<sup>177</sup> Anderson Schreiber, corroborando da mesma opinião, considera o princípio da confiança como conteúdo da boa-fé objetiva,<sup>178</sup> mas assume que grande parte da doutrina considera que a noção de confiança ultrapassa os limites de atuação do princípio da boa-fé.<sup>179</sup> Na visão de Claus-Wilhelm Canaris, os princípios também caminham conectados. O autor reconduz os deveres de informação ou de proteção à tutela da confiança e conexas esta com o princípio da boa-fé. Sobre o tema, expõe o Ministro Luiz Fux:

Deveras, o princípio da confiança decorre da cláusula geral de boa-fé objetiva, dever geral de lealdade e confiança recíproca entre as partes, sendo certo que o ordenamento jurídico prevê, implicitamente, deveres de conduta a serem obrigatoriamente observados por ambas as partes da relação obrigacional, os quais se traduzem na ordem genérica de cooperação, proteção e informação mútuos, tutelando-se a dignidade do devedor e o crédito do titular

---

<sup>176</sup> Hermann Eichler apud Antônio Menezes Cordeiro, *Da boa-fé no direito civil*, p. 1250. Nas palavras de Hermann Eichler, “A relação de confiança, assim derivada da boa-fé, fortalecer-se-ia em certos condicionalismos, ditados pela intensidade e pela duração do relacionamento entre as partes. O estudo do uso comum da locução ‘boa-fé’ permite afirmar as suas conexões com a ideia de confiança, sendo ainda certo que esta depende, em primeira linha, de relacionar pessoal entre as partes, no que apresentaria como ‘elemento de confiança subjetivo’ nas cláusulas gerais”.

<sup>177</sup> Pedro José Jorge Coviello, *La protección de la confianza del administrado: derecho comparado y derecho argentino*, p. 408. Nas palavras do autor, “Lo que ocurre es que la confianza legítima es una derivación de un valor, la seguridad jurídica, en el que se enfoca la situación específica del particular frene a la actuación de los poderes públicos, y que para su evaluación necesita la concurrencia de la buena fe de éste como componente insoslayable.”

<sup>178</sup> Na esteira da expressão germânica *Treu und Glauben*, a boa-fé normalmente vem definida como dever geral de lealdade e confiança recíprocas entre as partes. E, de fato, a confiança tem desempenhado um papel fundamental na compreensão da boa-fé, definida por Judith Martins-Costa como uma confiança adjetivada ou qualificada como boa, isto é, como justa, correta ou virtuosa (Anderson Schreiber, *A proibição de comportamento contraditório*, p. 91).

<sup>179</sup> Nas palavras de Anderson Schreiber, “não são poucos os autores a reconhecer que a noção de confiança transcende o próprio âmbito da boa-fé, refletindo-se sobre todo o direito civil, e sobre o direito de forma geral” (*A proibição de comportamento contraditório*, p. 92).

ativo, sem prejuízo da solidariedade que deve existir entre ambos.<sup>180</sup>

Sem se posicionar radicalmente, Judith Martins-Costa considera a boa-fé objetiva como norma reitora da proteção da confiança, dada como elemento essencial para formação da relação obrigacional.<sup>181</sup> Segundo a autora, o princípio da boa-fé norteia a colaboração intersubjetiva, no que diz respeito à relação obrigacional e aos seus efeitos, proporcionando terreno fértil para a concretização da confiança legítima, que é pressuposto da ordem jurídica e amparo da convivência social.<sup>182</sup> Ainda de acordo com a mesma autora, a boa-fé objetiva especifica o princípio da confiança, ao constituir normas de conduta relevantes juridicamente ao contato social, como é o caso dos deveres de informação e de proteção aos legítimos interesses da contraparte.<sup>183</sup>

Alguns autores entendem ainda que a tutela das legítimas expectativas não se enquadraria em nenhum modelo existente atualmente, sendo na realidade uma via autônoma de responsabilização. Manuel António Carneiro da Frada, que lidera esse posicionamento, considera que o modelo de responsabilidade civil atual não estaria desenvolvido o suficiente para abarcar a responsabilidade por quebra de legítimas expectativas. De acordo com esse raciocínio, a boa-fé objetiva exerce um

---

<sup>180</sup> STJ, 1.ª Seção, EDcl no REsp 1143216/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.2010, *DJE* 25.08.2010.

<sup>181</sup> “[...] vem a jurisprudência brasileira construindo a normatividade do princípio da boa-fé objetiva como norma reitora da proteção da confiança, da colaboração e da consideração com os interesses alheios que presidem a relação obrigacional” (Judith Martins-Costa e Gerson Branco, *Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro*, p. 217-219).

<sup>182</sup> Nas palavras da autora, “Daí o sentido da boa-fé na relação obrigacional, que é o de nortear o teor geral dessa colaboração intersubjetiva e o de marcar o giro epistemológico que vai da oitocentista consideração da relação obrigacional pela sua causa à consideração da relação preferencialmente pelos seus efeitos (o que gera, daí surgindo a valorização exponencial hoje conferida à legítima confiança que despertamos, nos outros, pelos nossos atos, por nossas palavras, enfim, pela nossa conduta)” (Judith Martins-Costa, *Comentários ao novo Código Civil: do inadimplemento das obrigações*, p. 29).

<sup>183</sup> Ainda nas palavras da autora, “o princípio da confiança vem especificado, no interior das relações que nascem do tráfego jurídico – notadamente (mas não exclusivamente) o tráfego negocial –, pelos correlatos e conexos princípios da lealdade e da boa-fé objetiva, ambos constituindo a dupla face da confiança. Estes princípios têm a característica de constituir normas de conduta que impõem a quantos entram em contato social relevante juridicamente deveres de conduta, entre os quais os de informação e os de proteção aos legítimos interesses do alter” (Judith Martins-Costa e Gerson Branco, *Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro*, p. 217-219).

limite à autonomia da vontade, impondo parâmetros éticos ao comportamento das partes em uma relação jurídica. Nesse contexto, a confiança não se identificaria, por exemplo, com o dever de cooperação, mas sim com a tutela de expectativas.<sup>184</sup>

Portanto, na sua configuração no domínio das obrigações, a boa-fé indica e delimita um modelo de comportamento pautado por valores sociais significativos, como a lealdade, a probidade e a mútua cooperação, sem necessariamente tratar da confiança entre as partes.

Manuel António Carneiro da Frada defende, dessa forma, a autonomização entre responsabilidade pela confiança e regra da conduta segundo a boa-fé. Para o autor, as vinculações inspiradas nas regras de conduta segundo a boa-fé apenas podem constituir uma ordem envolvente do sistema de proteção da confiança prevenindo expectativas infundadas ou evitando que elas perdurem. Nesse sentido, os deveres de verdade ou de esclarecimento não pertencem conceitualmente à responsabilidade pela confiança. E vai além, afirmando que a divisão entre responsabilidade contratual e aquiliana não abarca a responsabilidade pela confiança com sua feição constitutiva específica, assim como a violação dos deveres de agir em um plano geral e no âmbito das relações entre sujeitos não faria jus a uma responsabilidade por frustração da coordenação de condutas na base da confiança.<sup>185</sup>

---

<sup>184</sup> Cabe aqui mencionar que o Superior Tribunal de Justiça trata os princípios da boa-fé e da confiança de forma autônoma. Cite-se como exemplo trecho retirado do *site* desse superior tribunal: “O STJ já tem jurisprudência firmada no sentido de que a seguradora não pode extinguir unilateralmente contrato renovado por vários anos. Num dos casos julgados na Terceira Turma em 2011 (REsp 1.105.483), os ministros entenderam que a iniciativa ofende o princípio da boa-fé. A empresa havia proposto à consumidora, que tinha o seguro de vida havia mais de 30 anos, termos mais onerosos para a nova apólice. Em seu voto, o Ministro Massami Uyeda, hoje aposentado, concluiu que a pretensão da seguradora de modificar abruptamente as condições do contrato, não renovando o ajuste anterior nas mesmas bases, ofendia os princípios da boa-fé objetiva, da cooperação, da confiança e da lealdade que devem orientar a interpretação dos contratos que regulam as relações de consumo. O julgamento foi ao encontro de precedente da Segunda Seção (REsp 1.073.595), relatado pela Ministra Nancy Andrichi, em que os ministros definiram que, se o consumidor contratou ainda jovem o seguro de vida oferecido pela seguradora e o vínculo vem se renovando ano a ano, o segurado tem o direito de se manter dentro dos parâmetros estabelecidos, sob o risco de violação ao princípio da boa-fé objetiva. Neste caso, a Seção estabeleceu que os aumentos necessários para o reequilíbrio da carteira têm de ser estabelecidos de maneira suave e gradual, mediante um cronograma, do qual o segurado tem de ser cientificado previamente”.

<sup>185</sup> Manuel António Carneiro da Frada, *Teoria da confiança e responsabilidade civil*, p. 905.

O mesmo autor salienta que não teria relevância aquilo no que a vítima da violação da boa-fé acreditou. As expectativas do sujeito são apenas projeções de exigências objetivas de comportamento. Com isso, a tutela das expectativas mediante a regra da boa-fé seria apenas reflexa. A esperança que o sujeito deposita na sua observância não tem qualquer relevo dogmático autônomo em relação ao confiado acatamento de normas.<sup>186</sup>

Parte desse entendimento é compactuado por José de Oliveira Ascensão,<sup>187</sup> que considera a boa-fé e a confiança grandezas que não se tocam, mas se complementam. Em outras palavras, trata-se de princípios que coexistem de forma independente um do outro, e não em decorrência um do outro.

A partir das posições anteriormente apresentadas, é possível concluir que existem dois diferentes princípios, conectados pelo dever de lealdade, que é atributo inerente à boa-fé objetiva<sup>188</sup> e fundamento para tutela da confiança. Acerca dessa conexão, Manuel António Carneiro da Frada assume que a tutela da confiança, mesmo onde é aceita como realidade dogmática autônoma, encontra-se enfeudada, segundo uma forte orientação doutrinária, aos deveres decorrentes da boa-fé. Assim, a simbiose proposta entre a tutela da confiança e a regra da conduta de boa-fé resulta da preocupação de realizar a primeira por meio segunda e dos deveres em que ela concretiza.<sup>189</sup>

Ressalta-se que as visões doutrinárias antes apresentadas admitem que a distinção entre o princípio da confiança e o princípio da boa-fé não é absoluta. Havendo uma porção em comum entre eles, considerando-se inclusive que não há limites horizontais *a priori* para a aplicação de um princípio, a violação de um deles muitas vezes atingirá o outro. Diante desse contexto, Claus-Wilhelm Canaris ressalta

---

<sup>186</sup> Manuel António Carneiro da Frada, *Teoria da confiança e responsabilidade civil*, p. 454.

<sup>187</sup> José de Oliveira Ascensão, Cláusulas gerais e segurança jurídica no Código Civil de 2002, p. 12.

<sup>188</sup> Nesse sentido, Miguel Reale: “a boa-fé objetiva apresenta-se como uma exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria uma pessoa honesta, proba e leal” (*A boa-fé no Código Civil*, p. 12).

<sup>189</sup> Manuel António Carneiro da Frada, *Teoria da confiança e responsabilidade civil*, p. 382.

a inexistência de contradição, mas sim de uma ligação existente entre esses dois princípios:

Não poucas vezes se fala, sem razão, de contradições de princípios onde, na realidade, apenas se trata de uma ligação entre dois princípios. [...] O princípio da confiança informa apenas algo sobre um dos lados – o do que confia – mas não sobre o outro lado, o do que responde; ora uma conclusão sobre as consequências jurídicas só pode ter lugar quando se obtenham os critérios de justiça de ambos os lados; por conseguinte, outros elementos devem contribuir para a ideia de proteção da confiança, justificando a responsabilidade da outra parte, os quais, em regra se situam no princípio da autorresponsabilidade, portanto numa imputação da previsão de confiança a quem lhe deu azo.<sup>190</sup>

Verificada a importância da tutela da confiança, bem como os deveres decorrentes da boa-fé objetiva, prossegue-se o estudo da necessidade de vedação ao comportamento contraditório das partes em uma relação jurídica como ferramenta para aplicação direta dos princípios analisados.

---

<sup>190</sup> Claus-Wilhelm Canaris, *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*, p. 203.

### 3

## A VEDAÇÃO AO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO

A necessidade de tutela das legítimas expectativas das partes dentro de uma relação jurídica, impedindo a prática de comportamentos contraditórios, é tema reconhecido no direito internacional. Como destaca Heleno Taveira Torres, “o princípio da proteção da confiança legítima tem sido frequentemente arguido no Tribunal de Luxemburgo da União Europeia, e sua menção já ultrapassa mais de dez por cento de todas as decisões desse Tribunal”.<sup>191</sup> Assim, de um jeito ou de outro, os países de tradição romana criam normas, ainda que gerais, capazes de punir ou coibir a violação da confiança legítima e dos deveres da boa-fé objetiva pelas partes de uma relação contratual. Régis de Gouttes Lastouzeilles, Procurador-Geral da Corte de Cassação francesa, enumera algumas das formas de proteção utilizadas pela doutrina estrangeira:

A Bélgica baseia-se sobre a aparência, a ‘confiança legítima’ ou a falta de interesse de agir; a Alemanha, os Países Baixos, a Itália e até mesmo o Japão geralmente baseiam-se no princípio do *nemo potest venire contra factum proprium* e na *culpa in contrahendo* ou na lesão da confiança, próximos à boa-fé; a Argentina fundamenta-se na ‘doutrina dos atos próprios’, que também deriva do princípio da boa-fé; a Hungria reconhece a responsabilidade ‘por expectativas induzidas ou criadas’; a França e a Suíça protegem a legítima confiança fundando-se mais diretamente sobre a boa-fé ou o abuso de direito. De um jeito ou de outro, todos esses sistemas tendem, em geral, a punir a violação de confiança legítima ou a violação à boa-fé.<sup>192</sup>

<sup>191</sup> Heleno Taveira Torres, *Direito constitucional tributário e segurança jurídica*. Teoria geral do princípio-garantia da segurança jurídica, p. 219.

<sup>192</sup> Régis de Gouttes Lastouzeilles, Procurador-Geral da Corte de Cassação Francesa. Disponível em: <[https://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/assemblee\\_pleniere\\_22/gouttes\\_premier\\_12303.html](https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/gouttes_premier_12303.html)>. Acesso em: 10 out. 2014. Em tradução livre. No original: “La Belgique se fonde sur l’apparence, la “confiance légitime” ou le défaut d’intérêt à agir, l’Allemagne, les Pays-bas, l’Italie et même le Japon se fondent plutôt sur le principe non concedit venire contra factum proprium et la culpa in contrahendo ou la lésion de confiance, proches de la bonne foi, l’Argentine se fonde sur la “doctrine des propres actes” qui dérive aussi du principe de bonne foi, la Hongrie connaît la responsabilité “for induced conduct and created expectations”, la France et la Suisse protègent la confiance légitime en se fondant plutôt directement sur la bonne foi ou l’abus de droit. Mais, d’une manière ou d’une autre, tous ces systèmes tendent, dans

No Brasil, a expressão *venire contra factum proprium* pode ser traduzida por algo como “ir contra seus próprios atos”, e remete à situação na qual um mesmo indivíduo, em diferentes momentos, adota comportamentos distintos, surpreendendo a outra parte, por tratar-se de condutas incompatíveis entre si. Nas palavras de Judith Martins-Costa:

[...] a ninguém é lícito fazer valer um direito em contradição com a sua anterior conduta interpretada objetivamente segundo a lei, segundo os bons costumes e a boa-fé, ou quando o exercício posterior se choque com a lei, os bons costumes e a boa-fé.<sup>193</sup>

Desse modo, explicita a autora que é essencial garantir à parte, em uma relação jurídica, não apenas a confiança naquilo que lhe é comunicado, como também a adesão somente àquilo que julga ser a vontade do outro. Para Nelson Nery Junior, a proibição do *venire contra factum proprium* traduz a vocação ética, psicológica e social da regra *pacta sunt servanda* para a juspositividade.<sup>194</sup> Segundo Arruda Alvim, “constitui elemento que gravita em torno da relação jurídica, além da vontade e de sua declaração, a confiança em função da responsabilidade do que declara em relação ao outro”.<sup>195</sup>

Em consonância com o presente trabalho, a vedação ao comportamento contraditório vincula-se ao princípio da confiança, bem como ao princípio da boa-fé, e tem por objetivo coibir posturas conflitantes da parte, tutelando legítimas e coerentes expectativas, fundamentais para a existência da relação jurídica. Diante disso, é possível considerar que todas as condutas contraditórias violadas apresentam um mesmo fundamento, uma mesma qualidade, cuida-se da noção de boa-fé objetiva. O tema é tratado por Judith Martins Costa da seguinte forma:

---

l’ensemble, à sanctionner l’atteinte à la confiance légitimement donnée ou le manquement à la bonne foi.”

<sup>193</sup> Judith Martins-Costa, *A boa-fé no direito privado*, p. 460-461.

<sup>194</sup> Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código Civil comentado*, p. 339.

<sup>195</sup> José Manoel de Arruda Alvim, *A função social dos contratos no novo Código Civil*, p. 18.

[...] o fundamento técnico-jurídico do *venire contra factum proprium* é exatamente a conexão com a boa-fé objetiva, residindo na proteção da confiança da contraparte [...] relaciona-se o *venire* com a boa-fé objetiva porque não se pressupõe necessariamente a má-fé ou a negligência culpável como elementos da expectativa criada na contraparte.<sup>196</sup>

Nesse sentido, é também o entendimento de Marcelo J. López Mesa, que considera que a teoria dos atos próprios exige coerência do comportamento com a legítima expectativa da outra parte e é derivação direta do princípio da boa-fé.<sup>197</sup>

Para Arruda Alvim, a proibição do *venire contra factum proprium* serve de parâmetro e modelo às condutas das partes, as quais, criando justificada expectativa, ou crença, de benefício para a outra parte da relação, não podem ulteriormente alterar e contradizer aquelas condutas ou comportamentos originais, frustrando para a parte que teve em si incutida a crença sincera uma surpresa que representa má-fé.<sup>198</sup> Em síntese, se, por um lado, do comportamento reiterado da parte nasceu nova realidade jurídica passível de conversão em nova fonte de direito, por outro, passa a ser vedado o comportamento contraditório. Renan Lotufo enfatiza esse valor, afirmando que “o princípio visa impedir a supressão do fato próprio, porque isso provocaria uma iniquidade, pois frustraria a confiança gerada e suas consequências [...]”.<sup>199</sup>

José de Oliveira Ascensão, por sua vez, defende que o *venire contra factum proprium* estaria ligado apenas ao princípio da confiança, e não ao da boa-fé,

<sup>196</sup> Judith Martins-Costa, *A boa-fé no direito privado*, p. 469-471.

<sup>197</sup> Marcelo J. López Mesa e Carlos Rogel Vide, *La doctrina de los actos propios: doctrina y jurisprudencia*. Nas palavras dos autores, “la teoría de los actos propio es una derivación directa del principio de la buena fe y encuentra fundamento normativo [...] Nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos anteriores, a través del ejercicio de una conducta incompatible con una anterior deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz. Constituye esta una limitación al ejercicio de los derechos que se basa en el rechazo de la sorpresa y la emboscada; el derecho exige una conducta consonante con la confianza suscitada, requiriendo la coherencia del comportamiento con virtualidad respecto de terceros”.

<sup>198</sup> José Manoel de Arruda Alvim, *Soluções práticas de direito*. Aplicabilidade da *suppressio* à hipótese de descumprimento de dever de abstenção do uso de nome comercial diante da inércia do interessado, p. 43.

<sup>199</sup> Renan Lotufo, *Código Civil comentado*, v. 1, p. 502.

pois “desenvolve os requisitos específicos da situação e é mais preciso que o da boa-fé, cuja vastidão implica perda da compreensão”.<sup>200</sup>

Sobre o tema, o Enunciado n.º 362 do Conselho de Justiça Federal, ao tratar do artigo 422 do Código Civil, dispõe 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”. De todo modo, o chamado *nemo potest venire contra factum proprium* não é visto como um princípio geral de direito no sentido tradicional. Trata-se de uma abstração indutiva de uma série de disposições que lhe serviriam de fundamento normativo. Assim, como princípio de direito extraído de normas específicas, o brocardo fica relegado a uma função de integração nos sistemas, atuando apenas em lacunas.<sup>201</sup>

Alguns artigos presentes no ordenamento já preveem, por si, a proibição ao comportamento contraditório. É o caso do artigo 175<sup>202</sup> do Código Civil, que impede que o devedor impugne negócio anulável após execução voluntária mesmo ciente do vício reclamado. Da mesma forma, o artigo 476<sup>203</sup> regulamenta a exceção do contrato não cumprido.

Por sua vez, o ordenamento pátrio também tutela algumas posturas incoerentes, como é a possibilidade de retratação de proposta, prevista no artigo 428<sup>204</sup> do Código Civil e revogação de testamento, prevista no artigo 1.696<sup>205</sup> do

---

<sup>200</sup> José de Oliveira Ascensão, Cláusulas gerais e segurança jurídica no Código Civil de 2002, p. 13.

<sup>201</sup> Anderson Schreiber, *A proibição de comportamento contraditório*, p. 107.

<sup>202</sup> Artigo 175, CC. “A confirmação expressa, ou a execução voluntária de negócio anulável, nos termos dos arts. 172 a 174, importa a extinção de todas as ações, ou exceções, de que contra ele dispusesse o devedor.”

<sup>203</sup> Artigo 476, CC. “Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.”

<sup>204</sup> Artigo 428, CC. “Deixa de ser obrigatória a proposta: I – se, feita sem prazo a pessoa presente, não foi imediatamente aceita. Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante; II – se, feita sem prazo a pessoa ausente, tiver decorrido tempo suficiente para chegar a resposta ao conhecimento do proponente; III – se, feita a pessoa ausente, não tiver sido expedida a resposta dentro do prazo dado; IV – se, antes dela, ou simultaneamente, chegar ao conhecimento da outra parte a retratação do proponente.”

mesmo diploma legal. Dessa forma, a vedação ao comportamento contraditório não tem o escopo de limitar a liberdade de mudar de opinião e de comportamento, mas apenas de conter o exercício dessa liberdade, quando daí possa surgir um prejuízo a quem tenha, legitimamente, confiado no comportamento inicial. Em outras palavras, embora o direito à incoerência também seja merecedor de tutela, há “necessidade de tutelar as legítimas expectativas e as fundadas esperanças daqueles sobre quem o comportamento repercute”.<sup>206</sup> Assim, o princípio que veda o comportamento contraditório deverá ser empregado quando, da liberdade de mudar de opinião e de conduta, “possa derivar prejuízo a quem tenha legitimamente confiado no sentido objetivo de um comportamento inicial”.<sup>207</sup>

A partir da teoria dos atos próprios e do princípio que veda o comportamento contraditório, surgiram, por meio da doutrina e da jurisprudência, algumas figuras individualizadas que deram ensejo à criação de subespécies do *venire contra factum proprium*, para que pudessem ser aplicadas em diferentes situações. Dentre tais figuras, destaca-se o *tu quoque* e a *exceptio doli*, além dos institutos analisados especialmente pela presente dissertação: a *surrectio* e a *suppressio*.

Referidos institutos, além de amplamente difundidos na doutrina, têm atualmente reconhecimento amplo pela jurisprudência, inclusive pelos Tribunais Superiores<sup>208</sup>. Ocorre que, a despeito do mencionado reconhecimento, a falta de conhecimento ou clareza da aplicabilidade prática dessas figuras, ou mesmo a confusão entre conceitos e hipóteses de incidência de institutos semelhantes, acabam

---

<sup>205</sup> Artigo 1.696, CC. “O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.”

<sup>206</sup> Anderson Schreiber, *A proibição de comportamento contraditório*, p. 4.

<sup>207</sup> Idem, *ibidem*, p. 4.

<sup>208</sup> STF, RE 606798, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 19.03.2010, DJ 06.04.2010. Ementa: “REsp n.º 95539, o qual foi relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Tendo o litigante apontado a necessidade de que as publicações fossem concretizadas em nome de determinado advogado, mas comparecido aos autos quando a primeira delas foi concretizada em nome de patrono diverso, que detinha poderes para tanto, não pode arguir a nulidade dos atos futuros realizados no molde deste, em razão da proibição do *venire contra factum proprium*. Havendo real contradição entre dois comportamentos, significando o segundo a quebra injustificada da confiança gerada pela prática do primeiro, em prejuízo da contraparte, não é admissível dar eficácia à conduta posterior”.

por tornar seu uso restrito e duvidoso. Diante disso, verifica-se uma necessidade de difusão de estudos sobre o tema, de modo a ampliar a utilização das figuras de forma ordenada e coesa. Ainda, é essencial apurar os limites ao reconhecimento desses institutos vinculados ao comportamento contraditório, haja vista que não será em todos os casos de mera tolerância ou mudança de postura do titular de direito subjetivo que justificará sua invocação.

Em suma, demonstrada a importância de se tutelar a legítima confiança em face de comportamentos contraditórios dentro de uma relação jurídica, vislumbra-se a necessidade de delimitar e explicar os institutos que desempenham aludido papel, comparando-os e diferenciando-os de modo a evitar subutilização ou distorção em relação às suas aplicabilidades. É exatamente o que a presente dissertação se propõe a fazer a partir deste ponto.

#### 4

### OS INSTITUTOS DA *SUPPRESSIO* E DA *SURRECTIO*

As análises e as explicações propostas até este ponto do trabalho tiveram por objetivo esmiuçar e destacar a importância dos princípios da boa-fé e da confiança, bem como da vedação ao comportamento contraditório, no bojo das relações sociais. Como visto, a lealdade, honestidade, probidade e honradez – valores decorrentes do princípio da boa-fé – formam um conjunto de deveres de conduta dos contratantes, capaz de proporcionar maior segurança ao negócio jurídico. Assim, a boa-fé pode ser vista como a essência do próprio entendimento entre os seres humanos, como a presença da ética nos contratos.<sup>209</sup> A existência de normas específicas ou cláusulas gerais no ordenamento jurídico, voltadas para o posicionamento ético das partes na relação jurídica, faz dele emergir uma série de figuras que tornam eficazes os preceitos previstos na Constituição. Alguns exemplos dessas figuras são apontados por Judith Martins-Costa:

Isso acontece, por exemplo, quando a boa-fé enseja a aplicação da Teoria dos Atos Próprios, pela invocação da regra que veda *venire contra factum proprium*; quando coíbe a abusiva invocação da exceção do contrato não cumprido ou da *exceptio muni rite adimpleti contractus*; quando afasta o exercício do poder formativo extintivo de resolução, por ter ocorrido o adimplemento substancial da obrigação, quando afasta a exigibilidade, por inadimplemento antecipado da obrigação; ou, ainda, quando impede a exigibilidade de uma pretensão, se o titular permaneceu inerte por longo tempo, de forma a criar na contraparte a legítima expectativa de que a mesma não mais seria exercida (*suppressio*), tal como ora versado no art. 330 no novo Código, o seu contrário, a *surrectio*; ou vedando a contrariedade da conduta contratual, hipótese designada pela expressão *tu quoque*, ou ainda modificando a antiga *fattispecie* do abuso de direito introduzindo uma conotação objetiva, de modo a caracterizar o exercício inadmissível de posição jurídica, vedado no art. 187 do Código Civil.<sup>210</sup>

---

<sup>209</sup> Álvaro Villaça Azevedo, *Questões controvertidas no novo Código Civil*, p. 14.

<sup>210</sup> Judith Martins-Costa, *Comentários ao novo Código Civil: do direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações*, p. 51.

Portanto, a relação obrigacional não pode ser encarada como um mero vínculo contratual. As partes não podem agir com deslealdade, visando apenas seus próprios interesses. Apesar de ser indispensável distinguir os planos em que se desenvolve e se adimple um contrato, a obrigação deve ser vista como um processo, compondo-se do conjunto de atividades necessárias à satisfação do interesse do credor.<sup>211</sup> Assim, o adimplemento da obrigação está necessariamente vinculado a regras que produzem consequências no desdobramento da relação e ajudam a garantir seu adimplemento.

Importante mencionar, ainda, que o Código Civil privilegiou a teoria da vontade sobre a teoria da declaração, ao dispor em seu artigo 112 que “nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciadas do que ao sentido literal da linguagem”. Logo, o ordenamento revela expressamente o dever das partes de atendimento à intenção manifestada no contrato, o que não necessariamente revela o posicionamento interno do indivíduo, mas corresponde à postura manifestada à contraparte. Sobre o tema, dispõe Gustavo Tepedino:

Com relação à dogmática dos contratos, prevalecem, nos ordenamentos codificados, as teorias da **declaração** e da **confiança**, que privilegiam, na interpretação do negócio jurídico, a manifestação externa e objetiva da vontade, em detrimento da intenção do agente, cuja importância foi exasperada pelo voluntarismo do século XIX, no âmbito do qual se forjou a chamada teoria da vontade. Segundo o artigo 112 do Código Civil, “nas declarações de vontade se atenderá mais à **intenção nelas consubstanciada** do que ao sentido literal da linguagem” (grifou-se). O dispositivo, mais claro que o correspondente artigo 85 do Código Civil de 1916, adota a teoria da confiança, referindo-se à vontade consubstanciada nas declarações, ou seja, tal qual manifestada pelo declarante, de modo a relegar a segundo plano a literalidade do texto, mesmo que esta pudesse refletir a intenção real do agente.<sup>212</sup>

---

<sup>211</sup> Clóvis V. do Couto e Silva, *A obrigação como processo*, p. 20.

<sup>212</sup> Gustavo Tepedino, *Novos princípios contratuais e teoria da confiança: a exegese da cláusula *to the best knowledge of the sellers**, p. 247.

As regras e princípios destacados até então demonstram uma clara preocupação do legislador em tutelar as legítimas expectativas das partes da relação jurídica, característica intrínseca à lealdade negocial, que inegavelmente é protegida pelo ordenamento, quando analisado de forma sistemática. Entretanto, sob pena de a proteção de valores tão importantes parecer relativamente vaga, mostra-se necessário o surgimento de figuras específicas para serem aplicadas em situações de quebra de confiança. Nascem, assim, os institutos da *suppressio* e da *surrectio*, foco da presente dissertação.

#### 4.1 Conceito

Em linhas gerais, pode-se definir a *suppressio*<sup>213</sup> como um mecanismo jurídico baseado na boa-fé que enfraquece o poder vinculativo de um direito quando este, por não ter sido exercido em um lapso temporal considerável, mas que ainda não tenha sido atingido pela prescrição ou decadência, tenha o seu exercício como contrário à confiança que a contraparte tenha legitimamente criado. Atuará da seguinte forma: ora fará desaparecer um direito que não corresponda à efetividade social – é a *suppressio*, propriamente dita –, ora fará surgir um direito não existente antes, juridicamente, mas que, na efetividade social, era tido como presente – é a *surrectio*. Complementando e detalhando essa definição geral, passa-se a analisar a seguir os conceitos dados por alguns aclamados juristas aos institutos da *suppressio* e da *surrectio*.

---

<sup>213</sup> A título ilustrativo, esclarece-se que a grafia do instituto é controversa. Em tradução livre do latim, *suppressio* significa “supressão” e *surrectio*, “ascensão” ou “surgimento”. Originalmente, a expressão é escrita utilizando duas letras “p”. Dessa forma utilizam os juristas Menezes Cordeiro, Manuel António Carneiro da Frada, Arruda Alvim e Anderson Schreiber. A escrita trazida para o português brasileiro passou a ser utilizada com apenas um “p”, como o fazem Judith Martins-Costa, Adalberto Pasqualotto, Fredie Didier Jr., Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosendal, bem como grande parte dos desembargadores integrantes dos tribunais pátrios.

#### 4.1.1 *Suppressio*

Menezes Cordeiro conceitua a *suppressio* 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, contrariar a boa-fé. Assim, o titular do direito, abstendo-se do exercício durante certo lapso de tempo, criaria, na contraparte, a representação de que esse direito não mais seria atuado; quando, supervenientemente, viesse agir, entraria em contradição. Entende o autor que a utilização das palavras “perda”, “extinção”, “preclusão” ou “caducidade” poderia trazer ideias erradas sobre o conceito, de modo que, “para o progresso de uma ciência, há que, a realidades autónomas, atribuir expressões próprias e a conceitos novos, nominações novas, sem confusão com os fatores já existentes”.<sup>214</sup>

Luiz Rodrigues Wambier, em artigo específico sobre o tema, afirma que a *suppressio* significa o desaparecimento de um direito, não exercido por um lapso de tempo, de modo a gerar no outro, que se encontra no outro polo da relação jurídica, a expectativa de que não seja mais exercido. Para ele, o titular que perdeu o direito teria abusado do direito de se omitir, mantendo comportamento reiteradamente omissivo, seguido de um surpreendente ato comissivo, frustrando as expectativas da outra parte.<sup>215</sup>

Elias Marques Medeiro Neto considera a *suppressio* como a impossibilidade de a parte exigir judicialmente o cumprimento de uma obrigação quando, de acordo com seu comportamento, dentro dos parâmetros da boa-fé

---

<sup>214</sup> António Menezes Cordeiro, *Da boa-fé no direito civil*, p. 797-798 e 809. Segundo o autor, “diz-se *suppressio* 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 fé”.

<sup>215</sup> Luiz Rodrigues Wambier, *A suppressio e o direito à prestação de contas*, p. 279. Nas palavras do autor, “*suppressio* significa o desaparecimento de um direito, não exercido por um lapso de tempo, de modo a gerar no outro contratante ou naquele que se encontra no outro polo da relação jurídica a expectativa de que não seja mais exercido. Pode-se dizer que o que perdeu o direito teria abusado do direito de se omitir, mantendo comportamento reiteradamente omissivo, seguido de um surpreendente ato comissivo, com que já legitimamente não contava a outra parte”.

objetiva, gerou justa expectativa à outra parte de que tal obrigação não seria exigível.<sup>216</sup>

A Ministra do Superior Tribunal de Justiça Fátima Nancy Andrichi afirma, em acórdão que trata especificamente do tema, que a *suppressio* indica a possibilidade de redução do conteúdo obrigacional pela inércia qualificada de uma das partes em exercer o direito, ao longo da execução do contrato, criando para a outra a legítima expectativa de ter havido renúncia àquela prerrogativa.<sup>217</sup>

Salvatore Patti conceitua o instituto nos mesmos moldes, afirmando que a *suppressio* é um instituto desenvolvido pela jurisprudência alemã, que envolve a perda de um direito subjetivo após a inatividade do seu titular durante um período de tempo não determinado *a priori*, e a concorrência de circunstâncias susceptíveis de conduzir a uma expectativa merecedora de proteção, em conformidade com o princípio da boa-fé.<sup>218</sup>

Diante dos conceitos *supra*, elaborados por aclamados juristas, conclui-se que o instituto da *suppressio* tem por objetivo tutelar situações nas quais as expectativas de uma das partes da relação jurídica são projetadas pela injustificada inércia do titular de um direito, por considerável decurso de tempo, somando à existência de indícios objetivos de que o direito não seria mais exercido.

---

<sup>216</sup> Elias Marques Medeiros Neto, O instituto da *suppressio* e o Poder Judiciário, p. 56-57.

<sup>217</sup> STJ, 3.<sup>a</sup> Turma, REsp 1202514/RS, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 21.06.2011, DJ 30.06.2011. Nas palavras da Ministra, “a *suppressio* indica a possibilidade de redução do conteúdo obrigacional pela inércia qualificada de uma das partes, ao longo da execução do contrato, em exercer direito ou faculdade, criando para a outra a legítima expectativa de ter havido a renúncia àquela prerrogativa”.

<sup>218</sup> Salvatore Patti, *Verwirkung*, *Digesto delle Discipline Sezione Civile Privatistiche*, p. 722. Em tradução livre. No original: “La *Verwirkung* è un istituto, elaborato dalla giurisprudenza tedesca, che comporta la perdita del diritto soggettivo in seguito alla inattività del titolare, durata per uno 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 fede”.

#### 4.1.2 *Surrectio*

A *surrectio*, por outro lado, representa uma ampliação do conteúdo obrigacional decorrente da expectativa de direito gerada por uma das partes na outra. Em outras palavras, a *surrectio* formaliza uma prática, autorizando o surgimento de novos direitos a partir do exercício continuado de uma situação jurídica no tempo, ainda que conflitante com o que foi contratado. Trata-se do surgimento de um direito que até então não existia juridicamente, mas que já possuía essência na efetividade social.

A doutrina entende que a *suppressio* e a *surrectio* podem ser consideradas duas faces da mesma moeda, sob o fundamento de que o desaparecimento (*suppressio*) do direito do credor verdadeiramente cria (*surrectio*) um direito ao devedor, qual seja o de não ver mais contra si exercido aquele direito que, por um certo tempo, existiu na efetividade social.<sup>219</sup> Nas palavras de Cristiano Chaves de Farias, “*suppressio* e *surrectio* são dois lados de uma mesma moeda: naquela, ocorre a liberação do beneficiário, nesta, a aquisição de um direito subjetivo em razão do comportamento continuado”.<sup>220</sup>

No mesmo sentido é o entendimento jurisprudencial majoritário. Em decisão proferida em junho de 2014 pela 4.<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, o Desembargador Relator Teixeira Leite afirma que, caracterizada a *suppressio*, a parte perde um direito ou uma faculdade não exercida ao longo do tempo, que se consolida, via *surrectio*, em favor da outra parte.<sup>221</sup> Ainda nesse sentido, Menezes Cordeiro destaca que a *suppressio* poderia corresponder a

---

<sup>219</sup> Marcelo Dickstein, *A boa-fé objetiva na modificação tácita da relação jurídica: suppressio e surrectio*, p. 118.

<sup>220</sup> Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald, *Direito Civil: teoria geral*, p. 486-488.

<sup>221</sup> TJSP, 4.<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado, Ap. 0012733-34.2013.8.26.0554, Rel. Des. Teixeira Leite. j. 26.06.2014, DJ 17.07.2014. Nas palavras do relator: “Entretanto, quanto à devolução dos valores pagos a maior, com razão a seguradora apelante. Pelo o que se apura em que pese vários reajustes tenham sido efetuados desde 2004, a ação somente foi proposta em 2013, caracterizando a *suppressio*, em que a parte perde um direito ou uma faculdade não exercida ao longo do tempo, que se consolida, via *surrectio*, em favor da outra parte”.

“uma forma invertida de apresentar a realidade”, representando apenas o subproduto do verdadeiro fenômeno, a *surrectio*.<sup>222</sup>

O autor alemão Jürgen Schmidt explica que as regras codificadas constituem *leges speciales*. Sobre elas, como complementação do direito legislado, ergue-se a *lex generalis*, suscetível de revestir dois aspectos: ora faz desaparecer um direito que não corresponde à efetividade social (a *suppressio*), ora faz surgir um direito não existente antes, juridicamente, mas que, na efetividade social, era tido como presente (*surrectio*).<sup>223</sup>

A *surrectio*<sup>224</sup> exprime a ideia do conceito alemão *Erwirkung*, neologismo proposto por Claus-Wilhelm Canaris, e tem sido usada para constituição de novos direitos. O referido autor considera que a *surrectio* implica direitos subjetivos, salientando que esses direitos correspondem genericamente a situações vantajosas.<sup>225</sup>

Nas palavras de Judith Martins-Costa, a *surrectio* traz a mesma situação fática da *suppressio*, mas analisada pelo ângulo do ofendido, na medida em que “aponta para o nascimento de um direito como efeito, no tempo, da confiança legitimamente despertada na contraparte por determinada ação ou comportamento”.<sup>226</sup> Conforme aduz Cristiano Chaves de Farias,

[...] *supressio* é o fenômeno da perda, supressão, de determinada faculdade jurídica pelo decurso do tempo, ao revés a *surrectio* que se refere ao fenômeno inverso, isto é, o surgimento de uma situação de vantagem para alguém em razão do não exercício por

<sup>222</sup> António Menezes Cordeiro, *Da boa-fé no direito civil*, p. 824.

<sup>223</sup> Jürgen Schmidt apud António Menezes Cordeiro, *Da boa-fé no direito civil*, p. 817.

<sup>224</sup> Como exemplo de aplicação da *surrectio*, pode-se citar decisão proferida pelo Tribunal alemão em 1966 processo que discutia a forma de distribuição de lucros em uma companhia. A distribuição feita há mais de vinte anos não condizia com o pacto social, que só poderia ser alterado por meio de certas formalidades. O Tribunal entendeu que a distribuição não oficial deveria ser mantida para o futuro (BGH 17.01.1966, WM 1966, 159-160.)

<sup>225</sup> António Menezes Cordeiro, *Da boa-fé no direito civil*, p. 821.

<sup>226</sup> Judith Martins-Costa e Gerson Branco, *Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro*, p. 218.

outrem de um determinado direito, cerceada a possibilidade de vir a exercê-lo posteriormente.<sup>227</sup>

Verifica-se, assim, que a *suppressio* e a *surrectio* protegem um direito que ainda não existe juridicamente, mas que tem existência na efetividade social. Essa proteção tem como objetivo principal resguardar a confiança e a solidariedade nas relações sociais.

## 4.2 Origem dos conceitos

A *suppressio* tem origem jurisprudencial no direito comercial alemão.<sup>228</sup> Na época,<sup>229</sup> a legislação previa que, caso o comprador demorasse para levantar o produto adquirido, o vendedor poderia comercializá-lo a terceiro, atribuindo-lhe, ainda, uma pretensão pela diferença do preço. A lei, contudo, não fixava um prazo para exercício dessas faculdades, criando em âmbito jurisprudencial a ideia de demora desleal no exercício do direito, contrária à boa-fé, causando prejuízo à outra parte. Nesse sentido, o Tribunal Superior do Comércio Alemão (ROHG) proferiu decisão em 22 de outubro de 1877, asseverando que o exercício de um direito contratual “pode ser limitado no tempo, quando em tal limite derive da consideração

---

<sup>227</sup> Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, *Direito das famílias*, p. 83.

<sup>228</sup> António Menezes Cordeiro, *Da boa-fé no direito civil*, p. 798. Nas palavras do autor: “A *suppressio* tem origem jurisprudencial. As suas manifestações mais antigas deram-se no domínio da venda de ofício commercial, a favor do comprador, ficando consignadas em decisões do então *Reichsoberhandelsgericht* [Tribunal Superior do Comércio alemão]. A questão esquematiza-se desta forma: os parágrafos 346 e seguintes do HGB [Código Civil alemão], na versão em vigor na altura, permitiam ao vendedor na compra e venda commercial, havendo mora do comprador no levantamento da coisa, a sua venda de ofício, atribuindo-lhe, ainda, uma pretensão pela diferença do preço. A lei não fixava, porém, um prazo para exercício dessas faculdades. Podia, pois, acontecer que o vendedor, dando a impressão de se ter desinteressado do contrato viesse, mais tarde, inesperadamente, a atuar as suas pretensões, de modo ruinoso para o comprador. Entendeu-se, bem, haver aí, em certas circunstâncias, uma demora desleal no exercício do direito, contrária à boa-fé”.

<sup>229</sup> Fim do século XIX, em torno de 1870.

da boa-fé e da natureza das coisas, sempre que o exercício retardado desse direito contratual conduz a uma desvantagem injustificada para a outra parte”.<sup>230</sup>

A despeito da origem supramencionada, a *suppressio* não revela laços culturais ou dogmáticos com institutos germânicos antigos. O instituto surge para enfrentar problemas novos e utiliza como base a tradição romanística, o que se nota pela menção recorrente à *bona fides*. A consolidação do instituto ocorre apenas no século XX, em momento de grande oscilação do valor do marco alemão.<sup>231</sup> Nas palavras de Menezes Cordeiro:

Foram, no entanto, as perturbações econômicas causadas pela Primeira Grande Guerra e, sobretudo, pela inflação, que levaram à consagração dogmática definitiva da *suppressio*. No primeiro caso, registraram-se alterações imprevisíveis nos preços de certas mercadorias, ou dificuldades acrescidas na realização de determinados fornecimentos. Em consequência dessas alterações, o exercício retardado de alguns direitos levava a situações de desequilíbrio inadmissível entre as partes. O segundo, através do chamado direito da valorização monetária, marcaria, pelas aplicações permitidas à *suppressio*, a sua consagração definitiva.<sup>232</sup>

Referidas perturbações econômicas, com alterações imprevisíveis de preços, faziam com que o exercício retardado de alguns direitos causasse um injusto desequilíbrio entre as partes. Assim, os primeiros casos de aplicação da *Verwirkung* estão ligados à desvalorização da moeda alemã, que estimulou os tribunais germânicos a abandonarem o nominalismo, passando a admitir a correção monetária de débitos, mesmo em contratos já cumpridos.<sup>233</sup>

<sup>230</sup> ROHG 20.10.1877, ROHGE 23 (1878), 83-87 (83 e 85) apud António Menezes Cordeiro, *Da boa-fé no direito civil*, p. 800.

<sup>231</sup> Nas palavras de Guilherme Magalhães Martins, “o instituto, denominado pelos juristas alemães *Verwirkung*, tem como efeito a paralisação do exercício de um direito como meio sancionatório da deslealdade e da torpeza, cuja consagração dogmática definitiva se deve sobretudo às perturbações econômicas causadas pela Primeira Grande Guerra e à inflação. Isso se justificou especialmente em situações em que o exercício retardado de alguns direitos levou a um inadmissível desequilíbrio entre as partes” (*A suppressio e suas implicações*, p. 143).

<sup>232</sup> António Menezes Cordeiro, *Da boa-fé no direito civil*, p. 801.

<sup>233</sup> Anderson Schreiber, *A proibição de comportamento contraditório*, p. 185. Nas palavras do autor: “os primeiros casos de aplicação da *Verwirkung* estão ligados à superdesvalorização do

Algumas décadas depois, já no ano de 1925, foi julgado um importante caso de direito autoral, relacionado à impugnação de uso de marca. Como descreve Anderson Schreiber, o autor da demanda havia depositado em órgão competente, em 1906, a marca Goldina, para fins de uso com produtos laticínios em geral, mas apenas se utilizou, efetivamente, da marca na margarina. De outra parte, o réu havia registrado, em 1896, a mesma marca Goldina para a produção de chocolates e derivados. Todavia, a partir de 1918, com o sucesso da marca, passou a produzir também manteiga e leite condensado. Em 1921, o autor da demanda começou a produzir manteiga e leite condensado com a marca Goldina e requereu a abstenção do réu do emprego da marca com esse fim. A corte alemã, contudo, deliberou pela impossibilidade de pleitear a utilização tardia do direito de uso da marca autoral.<sup>234</sup> Verificou-se assim, mais uma vez, a aplicação do instituto da *suppressio*.

Ao longo dos anos, o instituto foi se difundindo, especialmente em decorrência da valorização dos princípios da boa-fé e da solidariedade, bem como da importância da tutela da confiança e da inclusão de cláusulas gerais em grande parte dos ordenamentos europeus. Sobre o tema, Canaris afirma que o reconhecimento do instituto da *suppressio* pela doutrina e jurisprudência necessitou de uma prévia difusão de valores éticos:

A doutrina de *culpa in contrahendo* ou da *suppressio* não se basearam sempre, em todo o tempo, no princípio da confiança, portanto não “vigoraram” necessariamente desde o princípio; mas apenas puderam aspirar ao reconhecimento como fundamentos legítimos de aperfeiçoamentos jurídicos depois de uma determinada modificação na consciência jurídica geral, que tivesse conduzido a um acentuar mais forte de valores ético-jurídicos.

[...]

---

marco alemão, que fez os tribunais germânicos abandonarem o princípio do nominalismo, passando a admitir a correção monetária de débitos, mesmo em contratos já cumpridos”.

<sup>234</sup> Anderson Schreiber, *A proibição de comportamento contraditório*, p. 186.

[...] o reconhecimento da doutrina da *suppressio* ou de novos institutos superiores não só pressupõe uma modificação da consciência jurídica geral, mas também a exprime, e a estimula.<sup>235</sup>

Atualmente, as razões e os objetivos que fundamentam as figuras da *suppressio* e da *surrectio*, assim como o instituto do *venire contra factum proprium*, encontram-se presentes nos principais sistemas jurídicos, notadamente nos ordenamentos italiano, francês, alemão e espanhol.<sup>236</sup>

### 4.3 Natureza jurídica

Como já adiantado nos tópicos anteriores, é praticamente unânime<sup>237</sup> o entendimento doutrinário,<sup>238</sup> bem como jurisprudencial,<sup>239</sup> que considera a *suppressio* e a *surrectio* figuras decorrentes da boa-fé objetiva, particularmente de sua função de controle, ou limitadora, que impede o exercício de determinadas

<sup>235</sup> Claus-Wilhelm Canaris, *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*, p. 123-125.

<sup>236</sup> Nas palavras de Giancarlo Scalse, “Il principio nemo potest venire contra factum proprium, filtrato attraverso l’esperienza dello ius canonicum e dello ius civile, è oggi presente in tutti i principali sistemi giuridici continentali, italiano, francese, tedesco e spagnolo” (*Diritto dei trattati e dovere di coerenza nella condotta*, Nápoles: Editoriale Scientifica, 2000, p. 92 apud Anderson Schreiber, *A proibição de comportamento contraditório*, p. 93).

<sup>237</sup> Em oposição a esse entendimento majoritário, Manuel António Carneiro da Frada, já mencionado em notas anteriores, entende que o *nemo potest venire contra factum proprium*, a *suppressio* e a *surrectio* deveriam ser considerados decorrentes de uma teoria pura e autônoma de tutela da confiança.

<sup>238</sup> Podem-se citar como exemplo as palavras de Luiz Rodrigues Wambier, que afirma: “a *suppressio* que, como observei antes, integra o conjunto de fenômenos que compõem a cláusula da boa-fé objetiva, se expressa na impossibilidade do exercício de direitos ou prerrogativas contratuais em decorrência do transcurso do tempo associado à boa-fé” (*A suppressio e o direito à prestação de contas*, p. 279).

<sup>239</sup> Pode-se citar como exemplo um julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo relatado pelo Desembargador Francisco Loureiro: “Sabido que um dos princípios cardeais que orienta o direito civil é o da boa-fé objetiva, que nada mais é do que a exigência de comportamento elevado, de modo a não frustrar a legítima confiança despertada na parte contrária, ou quebrar as suas justificadas expectativas. Uma das funções da boa-fé objetiva é a de controle, que impõe ao credor, no exercício de seus direitos, o dever de não agir de modo antijurídico. Entre essas condutas coibidas está o protraimento desleal do exercício de um direito (*suppressio*). Na lição clássica de Menezes de Cordeiro, ‘diz-se *suppressio* a situação do direito que não tendo sido, em certas circunstâncias, exercido durante um determinado lapso de tempo, não mais possa sê-lo por, de outra forma, contrariar a boa-fé’ (*Da boa-fé no direito civil*, Almedina, 1984, v. 2, p. 297)” (TJSP, Recurso de Apelação 0190651-34.2010.8.26.0100, Rel. Des. Francisco Loureiro, j. 1.º.12.2011).

posições jurídicas. Corroborando esse entendimento, o Enunciado n.º 412 do Conselho de Justiça Federal, aprovado na V Jornada de Direito Civil, ao discorrer sobre o artigo 187 do Código Civil, dispõe que “as diversas hipóteses de exercício inadmissível de uma situação jurídica subjetiva, tais como *supressio*, *tu quoque*, *surrectio* e *venire contra factum proprium*, são concreções da boa-fé objetiva”.<sup>240</sup> Nesse sentido, Canaris destaca o poder do princípio da boa-fé no direito alemão, ressaltando que a doutrina da *supressio* deve ser considerada uma das formas de sua aplicação:

Pois é um facto geralmente conhecido e admitido o de que ele [sistema] se encontra numa mudança permanente e que, por exemplo, o nosso sistema de Direito privado surge, no essencial, diferente do imediatamente posterior à promulgação do BGB ou do ainda há trinta anos existente. Esta mudança, em cujo decurso foi descoberta uma série de “novos” princípios, tem sido descrita com frequência e só precisa, aqui, de ser indiciada. Assim, e enquanto factos construtivos ou modificativos do sistema, desenvolveram-se: o princípio do risco, na responsabilidade objetiva, o princípio da confiança, na responsabilidade pela aparência jurídica e na doutrina da *culpa in contrahendo* e o princípio da equivalência material no instituto da alteração das circunstâncias; de modo semelhante, **o princípio da boa fé demonstrou, na *exceptio doli*, na doutrina da *supressio* ou na multiplicidade dos deveres de comportamento desenvolvidos a partir dela, uma inegável força de alteração do sistema**<sup>241</sup> (grifou-se).

Voltando ao ordenamento pátrio, Flávio Tartuce<sup>242</sup> destaca inclusive que a análise do artigo 113 do Código Civil, que consagra a boa-fé objetiva como meio auxiliador do aplicador da norma quanto à interpretação dos negócios obrigacionais, deve ser realizada em complementaridade com o artigo 112 do Código Civil, que

<sup>240</sup> Interessante mencionar ainda o Enunciado n.º 410, aprovado na V Jornada de Direito Civil, que discorre sobre o artigo 113 do Código Civil, dispondo que “os negócios jurídicos devem ser interpretados não só conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração, mas também de acordo com as práticas habitualmente adotadas entre as partes”. Trata-se de mais um exemplo de vinculação não apenas daquilo que esteja escrito, mas também das atitudes das partes, gerando legítimas expectativas ao outro lado da relação, merecedoras por sua vez de tutela jurídica.

<sup>241</sup> Claus-Wilhelm Canaris, *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*, p. 104-105.

<sup>242</sup> Flávio Tartuce, O princípio da boa-fé objetiva em matéria contratual. Apontamentos em relação ao novo Código Civil e visão do Projeto n.º 6.960/02.

dispõe que “nas declarações de vontade se atenderá à intenção nela consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem”. A união desses dispositivos legitima a ideia trazida pelos institutos da *suppressio* e da *surrectio*, tendo em vista a relativização daquilo que as partes fizeram constar no contrato e, portanto, do *pacta sunt servanda*. O mesmo vale para o artigo 422 do Código Civil, que muitas vezes condiciona a eficácia e a validade de determinados dispositivos contratuais à atuação de boa-fé das partes contratantes. Analogamente, a *suppressio* não se encontra expressamente positivada no ordenamento jurídico germânico, mas possui apoio legal do § 242<sup>243</sup> do BGB, que dispõe que o devedor é obrigado a efetuar sua prestação seguindo os ditames da boa-fé, devendo a intenção das partes ser determinada de acordo com os usos e costumes. Sobre o tema, novamente o entendimento de Claus-Wilhelm Canaris:

No entanto, nem todos os referidos institutos se podem apoiar, desse modo, nos valores da lei; muitos deles não são “exigidos” através da teleologia imanente da lei, mas apenas “inspiradas” por ela; doutros, nem isso se pode dizer. Como Wieacker acertadamente disse, existe uma “ordem jurídica extralegal”; as modificações no sistema podem, também, partir dela. A maioria das novas formações acima referidas permite exemplificá-lo; **em regra e em todo o caso, elas dispõem de um “apoio” jurídico-positivo (assim, para a *exceptio doli* e a *suppressio*, o § 242 BGB) mas que não obtêm, da lei, uma verdadeira legitimação**<sup>244</sup> (grifou-se).

A despeito da forte e inegável ligação da *suppressio* e da *surrectio* com a boa-fé objetiva, discute-se ainda qual seria precisamente a relação dos institutos com o *venire contra factum proprium*, figura que proíbe genericamente o comportamento contraditório. De forma majoritária, a doutrina costuma enquadrar a *suppressio* e a *surrectio* como sub-hipóteses do *nemo potest venire contra factum proprium*, nas quais o comportamento inicial do titular do direito, que gerou legítimas expectativas na contraparte de que esse direito não mais seria exercido, é considerado o “ato

<sup>243</sup> No original, § 242, BGB: “Leistung nach Treu und Glauben: Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern”.

<sup>244</sup> Claus-Wilhelm Canaris, *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*, p. 118.

próprio”. Nas palavras de Menezes Cordeiro, “a *suppressio* é uma forma de tutela do beneficiário, confiante na inação do agente. Teríamos, no fundo, uma espécie de *venire*, em que o *factum proprium* seria constituído por uma simples inação”.<sup>245</sup>

Analogamente, sob a ótica da *surrectio*, Marcelo Dickstein sustenta que

[...] a *surrectio* nada mais é do que um caso particular de *venire contra factum proprium*, caracterizado simplesmente pelo fato de que o primeiro dos comportamentos contraditórios em geral se apresentará como sendo um ato comissivo, reiterado e qualificado pelo decurso de um prazo, ou seja, sempre consistirá em uma ação, por parte do titular de um direito, em relação ao seu exercício, e a contradição ocorre por que o segundo comportamento se refere à interrupção do qual até então se praticou.<sup>246</sup>

Em oposição a essa classificação, Wolfgang Siebert<sup>247</sup> menciona a possibilidade de o *venire contra factum proprium* não ter na sua base o exercício de qualquer direito, discordando de que o *factum proprium* pudesse decorrer de uma mera inatividade. O alemão Erwin Bender,<sup>248</sup> por sua vez, salienta que o fator tempo, essencial para a configuração da *suppressio* e da *surrectio*, não se configura como elemento constitutivo do *venire contra factum proprium*. Diante disso, esses dois autores entendem que a *suppressio* e a *surrectio* deveriam ser consideradas hipóteses autônomas de exercício abusivo de direitos, por contrariarem a boa-fé objetiva.<sup>249</sup>

O austríaco Franz Bydlinski também não considera a *suppressio* como uma espécie de *venire contra factum proprium*. Para esse jurista, quando se

---

<sup>245</sup> O autor ressalta, contudo, que a mera inação nunca poderá ser tão clara e óbvia como um comum *factum proprium*. Por isso, o modelo de decisão necessitará de determinados requisitos, que serão abordados detalhadamente a seguir (António Menezes Cordeiro, *Litigância de má-fé, abuso de direito de acção e culpa* in agendo, p. 58).

<sup>246</sup> Marcelo Dickstein, *A boa-fé objetiva na modificação tácita da relação jurídica: suppressio e surrectio*, p. 164.

<sup>247</sup> Wolfgang Siebert apud António Menezes Cordeiro, *Da boa-fé no direito civil*, p. 809.

<sup>248</sup> Erwin Bender apud António Menezes Cordeiro, *Da boa-fé no direito civil*, p. 809.

<sup>249</sup> António Menezes Cordeiro, *Da boa-fé no direito civil*, p. 809.

intentasse um exercício tardio, já não haveria direito e, quando o direito houvesse desaparecido, ainda não teria havido contradição de comportamentos.<sup>250</sup>

Menezes Cordeiro discorda desse posicionamento, aduzindo que o *venire contra factum proprium* não traduz uma contradição entre comportamentos lícitos, ainda que, porventura, o seja. A própria contradição é infrajurídica e ocorre entre dois comportamentos tomados, inicialmente, como puros fatos não jurídicos. Ainda de acordo com o mesmo autor, havendo proibição de *venire contra factum proprium*, a contradição estabelece-se entre o *factum proprium* (lícito) e a tentativa (ilícita) de o contrariar. Essa ilicitude-contradição pode consistir na tentativa de exercício de um direito que já não exista: ilicitude porque não há, afinal, direito, e contradição porque essa não existência se prende com um não exercício anterior.<sup>251</sup>

José Fernando Simão diferencia os institutos asseverando que na *suppressio* há necessariamente um comportamento omissivo, enquanto no *venire* podem ocorrer duas condutas contraditórias comissivas.<sup>252</sup> A nosso ver, contudo, esse posicionamento demonstra apenas que o segundo instituto (*venire*) é mais abrangente do que o primeiro (*suppressio*).

Assim, para a ocorrência da *suppressio* deve haver uma omissão do titular do direito subjetivo em relação a uma conduta inicialmente prevista em acordo de vontade, por determinado lapso de tempo. O *venire contra factum proprium*, por sua vez, poderá ocorrer por ação ou omissão, sem a necessidade de decurso de tempo para gerar confiança na contraparte, bastando a postura contraditória.<sup>253</sup> No mais, na manifestação do *venire contra factum proprium* sempre existirá em um mínimo lapso de tempo. No caso da *suppressio*, esse período terá

---

<sup>250</sup> Franz Bydlinski apud António Menezes Cordeiro, *Da boa-fé no direito civil*, p. 814.

<sup>251</sup> António Menezes Cordeiro, *Da boa-fé no direito civil*, p. 814.

<sup>252</sup> José Fernando Simão, *Prescrição e decadência*, p. 199.

<sup>253</sup> Guilherme Magalhães Martins, já citado, considera que “o carácter omissivo do comportamento inicial do credor na *suppressio*, da mesma forma, não justifica seja tal figura colocada à parte do *venire contra factum proprium*, o qual, pressupondo a projeção de um comportamento sobre outrem, de modo a despertar a sua confiança, pode se dar seja este comportamento, seja positivo ou negativo, consiste ele em um agir ou um não agir” (*A suppressio e suas implicações*, p. 154).

maior importância, pois, em decorrência de sua continuidade, o não exercício do direito suscitará expectativas sociais:

Na raiz comum do princípio da boa-fé, o instituto da *suppressio* vem normalmente aliado à vedação ao comportamento contraditório ou mesmo pela figura do abuso de direito. O enfoque dado à vedação ao comportamento contraditório é tradicional e sem grandes questões conceituais; somente na nossa doutrina [italiana] verifica-se uma crítica bastante radical, que envolve a própria legitimidade do recurso à vedação ao comportamento contraditório. Em vez disso, tem-se permitido uma configuração mais articulada da estrutura da *suppressio* e, por conseguinte, uma mais segura individualização de suas características fundamentais; sendo comum às duas instituições uma mesma situação de contraditoriedade entre o comportamento do titular e a sua sucessiva pretensão de exercitar o direito, a *suppressio* se qualifica porque a razão para a sanção reivindica o decurso de um considerável período de tempo antes do exercício do direito, bem como que o comportamento anterior, ao qual se atribui relevância jurídica, seja um comportamento omissivo<sup>254</sup>

De toda forma, pode-se considerar pacífico o entendimento de que a *suppressio* e a *surrectio* são figuras decorrentes da função limitadora da boa-fé objetiva, imbuída de um dever de lealdade entre as partes de uma relação jurídica. Especificamente, pode-se concluir que a *suppressio* e a *surrectio* são ferramentas que coíbem o comportamento contraditório, em casos nos quais se frustraria a confiança da contraparte.

---

<sup>254</sup> Sarah Todesco, *Per una ricostruzione teorico generale del concetto di abuso del diritto*. Disponível em <<http://paduaresearch.cab.unipd.it>>. Acesso em: 18 set. 2014. Em tradução livre. No original: “Nella comune radice nel principio di buona fede, l’istituto della *Verwirkung* viene solitamente “apparentato”, appunto, al divieto di venire contra factum proprium oppure anche alla figura dell’abuso del diritto. L’accostamento al divieto di *venire contra factum proprium* è tradizionale e non ha posto particolari problematiche concettuali; solamente nella nostra dottrina ha trovato una critica piuttosto radicale, che involge la legittimità stessa del ricorso al divieto di venire contra factum proprium. Piuttosto ha consentito e può consentire una più articolata configurazione della struttura della *Verwirkung* e, quindi, una più sicura individuazione dei suoi tratti fondanti; se accomuna i due istituti una medesima situazione di contraddittorietà tra un comportamento del titolare e la sua successiva pretesa de esercitare il diritto, **la *Verwirkung* si qualifica perché la ratio della sanzione pretende il decorso di un apprezzabile periodo di tempo prima dell’esercizio del diritto, nonché che il comportamento precedente, cui attribuire giuridica rilevanza, sia un comportamento omissivo**”.

#### 4.3.1 A possibilidade de enquadramento dos institutos da *suppressio* e da *surrectio* como hipótese de abuso de direito

Analisada de forma geral a natureza jurídica dos institutos, importante discorrer acerca da possibilidade de enquadramento da *suppressio* e da *surrectio* como hipóteses da norma prevista no artigo 187 do Código Civil, definida por parte da doutrina como cláusula geral do abuso de direito. Adianta-se, desde logo, que o tema é bastante controverso, dando margem a diversas discussões, envolvendo principalmente os conceitos de exercício inadmissível de posição jurídica, ato ilícito e abuso de direito.

Historicamente, o conceito original de abuso de direito foi desenvolvido em meados do século XIX pela jurisprudência francesa<sup>255</sup> como reação específica aos atos emulativos<sup>256</sup> e aos atos chicaneiros, praticados com a intenção exclusiva de prejudicar terceiros. Esse conceito histórico de abuso de direito é previsto no ordenamento jurídico alemão por meio do § 226 do BGB,<sup>257</sup> que dispõe que o exercício de um direito é inadmissível se tiver como único objetivo causar dano a outro. Na Itália, essa modalidade de abuso de direito está contida no artigo 833<sup>258</sup> do Código Civil italiano, que inclusive denomina a conduta como “ato de emulação”, dispondo que o proprietário não pode realizar atos que não tenham outra finalidade senão prejudicar o outro. Como se verifica, o dispositivo italiano refere-se, exclusivamente, ao direito de propriedade.<sup>259</sup> Da mesma forma, o conceito é tratado no Brasil, por meio do artigo 1.228, § 2.º, do Código Civil, que dispõe que “são

---

<sup>255</sup> Salvatore Patti, *Abuso del diritto*, p. 2.

<sup>256</sup> De acordo com Rui Stoco, são necessários os seguintes pressupostos para a configuração do ato emulativo: (i) exercício de um direito; (ii) que desse exercício resulte dano a terceiro; (iii) que o ato realizado seja inútil para o agente; e, por fim, (iv) que a realização seja determinada, exclusivamente, pela intenção de causar um dano a outrem (*Abuso do direito e má-fé processual*, p. 68).

<sup>257</sup> § 226 BGB: “Schikane verbot. Die Ausübung eines Rechts ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen”.

<sup>258</sup> Artigo 833, Código Civil italiano: “Atti d'emulazione. Il proprietario non può fare atti i quali non abbiano altro scopo che quello di nuocere o recare molestia ad altri”.

<sup>259</sup> O artigo fica localizado, inclusive, no livro do Código Civil italiano dedicado à “propriedade”, e não no livro dedicado às “obrigações”.

defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem”.

Esse conceito histórico de abuso de direito não é, contudo, correspondente à norma prevista no artigo 187 do Código Civil, que assevera que “[...] cometerá 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”. Isso se verifica pelo fato de que, para configuração da hipótese original de abuso de direito, é necessário adentrar no elemento subjetivo de seu titular, com o objetivo de comprovar suas intenções ao exercê-lo. No caso do artigo 187,<sup>260</sup> não é necessário qualquer elemento subjetivo, apenas que o exercício do direito por seu titular exceda os limites fixados pelos usos, pela função social e pelos deveres decorrentes da boa-fé objetiva.

Essa diferença de conceitos mostra que o artigo 187 do Código Civil refere-se a uma nova modalidade de abuso de direito, que não se confunde com a previsão anterior. Esse novo conceito corresponde à norma prevista no artigo 334<sup>261</sup> do Código Civil português, que inclusive traz em sua epígrafe a expressão “abuso de direito”, bem como ao artigo 281 do Código Civil grego, conforme disposto a seguir:

Artigo 187, Código Civil brasileiro: “Também **cometerá ato ilícito** o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os

---

<sup>260</sup> Sobre o tema, mostra-se indispensável apresentar as ideias de José de Oliveira Ascensão, contidas no artigo “A desconstrução do abuso de direito”, específico sobre o artigo 187 do Código Civil brasileiro. Afirma o autor que o referido artigo abarca situações muito diferentes, de violação (i) da função social, (ii) da boa-fé e (iii) dos bons costumes e que não poderiam ser tratadas de forma unitária. Para ele, todas as categorias presentes no referido dispositivo dizem respeito ao conteúdo dos atos de exercício, de modo que o “conteúdo das situações jurídicas volta a ganhar protagonismo para apreciação da juridicidade”. Entende Ascensão que a boa-fé pode representar uma regulação de relações humanas que se manifesta no exercício dos direitos, impondo uma observância da justiça no conteúdo das situações criadas. Assim, conclui o autor que o artigo 187 poderia ser base para uma “teoria geral da relevância da justiça do conteúdo das relações jurídicas, como pressuposto do reconhecimento, pelo ordenamento jurídico, de validade e eficácia” (José de Oliveira Ascensão, *A desconstrução do abuso de direito*, p. 48).

<sup>261</sup> Para Menezes Cordeiro, “O artigo 334 permite, pois, que por força do abuso de direito, sejam restringidos – ou mesmo se extingam – direitos do titular exercente e, concomitantemente, que sejam ampliados – ou mesmo se criem – direitos da contraparte (*Da boa-fé no direito civil*, p. 827).

limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes (grifou-se).

Artigo 334, Código Civil português: ABUSO DE DIREITO. “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 econômico desse direito” (grifou-se).

Artigo 281, Código Civil grego: “O exercício de um direito é **proibido** se ultrapassar manifestamente os limites impostos pela boa-fé ou pelos bons costumes, ou por seu fim econômico e social” (grifou-se).

A transcrição dos dispositivos demonstra que, além da diferença entre o conceito original e o conceito novo de abuso de direito, há ainda distinções de tratamento entre os ordenamentos jurídicos. Como se vê, o dispositivo brasileiro trata o exercício abusivo de um direito como “ilícito”, o português como “inadmissível”<sup>262</sup> e o grego, como “proibido”. Essa diferença se mostra relevante, tendo em vista que a qualificação de um ato como ilícito, no ordenamento jurídico brasileiro, gera efeitos particulares, em especial a possibilidade de aplicação da responsabilização civil prevista no artigo 927<sup>263</sup> do Código Civil.

Prosseguindo na questão principal debatida no presente tópico, verifica-se que os institutos da *suppressio* e da *surrectio* são considerados por grande parte do direito europeu uma espécie de abuso de direito. Luís Diez-Picazo, jurista espanhol, sustenta que a *suppressio* é um caso especial de inadmissibilidade de

<sup>262</sup> Interessante destacar trecho de acórdão proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça português, que trata o instituto do abuso de direito como uma válvula de segurança cujo objetivo é impedir situações de grave injustiça, e que se reveste de uma forma de antijuridicidade cujas consequências devem ser as mesmas de qualquer ato ilícito. Transcrevendo trecho do acórdão: “o instituto do abuso de direito, como princípio geral moderador dominante na globalidade do sistema jurídico, apresenta-se como verdadeira ‘válvula de segurança’ vocacionada para impedir ou paralisar situações de grave injustiça que o próprio legislador preveniria se as tivesse previsto, de tal forma que se reveste, ele mesmo, de uma forma de antijuridicidade cujas consequências devem ser as mesmas de qualquer ato ilícito. Quando o direito que se exerce não passa de uma aparência de direito, desligado da satisfação dos interesses de que é instrumento, haverá que afastar as normas que formalmente concedem ou legitimam o poder exercido” (Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, 1.ª Seção Revista 6512/05.2TVLSB.L1.S1, Rel. Alves Velho, Moreira Camilo e Urbano Dias, 16.12.2010).

<sup>263</sup> Artigo 927, CC. “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

exercício de um direito por violação à boa-fé, podendo ser reputada uma espécie de abuso de direito<sup>264</sup> por atraso desleal. Explica o autor que o direito subjetivo não pode ser exercido quando o titular não se preocupou, durante muito tempo, em fazê-los valer, bem como causou na parte contrária a legítima expectativa de que não mais o exercitaria.<sup>265</sup> Salvatore Patti, jurista italiano, destaca que a análise da jurisprudência alemã identifica algumas hipóteses de abuso de direito, dentre elas a *suppressio*.<sup>266</sup> Da mesma forma, no direito português, a *suppressio* é considerada

---

<sup>264</sup> O uso da expressão “abuso de direito” pelo autor espanhol deve ser interpretado de forma cuidadosa, tendo em vista as diferenças antes apontadas em relação a outros ordenamentos. No ordenamento jurídico espanhol, o abuso de direito é previsto no artigo 7.º do Código Civil: “Artículo 7 – 7.1 Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe. 7.2 La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adición de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso”. Em tradução livre: “Artigo 7 – 7.1 Os direitos devem ser exercidos conforme as exigências da boa-fé. 7.2 A lei não ampara o abuso de direito ou o exercício antissocial do mesmo. Todo ato ou omissão que pela intenção de seu autor, ou por seu objeto, ou pelas circunstâncias em que se realize, ultrapasse manifestamente os limites normais do exercício de um direito, com dano para terceiros, dará lugar à correspondente indenização e à adoção de medidas judiciais ou administrativas que impeçam a persistência no abuso”.

<sup>265</sup> Luis Diez-Picazo, *La doctrina de los propios actos*, p. 94. Nas palavras do autor: “La *Verwirkung* es un caso especial de la inadmisibilidad del ejercicio de un derecho por contravención a la buena fe, o, 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 verspätet Rechtsausübung). Un derecho subjetivo o una pretensión no pueden ejercitarse cuando el titular no sólo no se ha preocupado durante mucho tiempo de hacerlos valer, sino que incluso ha dado lugar, con su actitud emisiva, a que el adversario de la pretensión pueda esperar objetivamente que ya no ejercerá el derecho”.

<sup>266</sup> Salvatore Patti, *Abuso del diritto*, p. 3. “Dall’analisi della giurisprudenza e della dottrina tedesche è possibile individuare alcune ipotesi in cui ricorre l’abuso del diritto: in particolare, nel caso in cui si eserciti un diritto formalmente garantito ma in contrasto con gli usi del traffico; qualora il diritto sia esercitato dal titolare in contrasto con un precedente comportamento; nell’ipotesi in cui si facciano valere vizi di forma che darebbero luogo a conseguenze eccessive e nel caso di ‘*Verwirkung*’, ossia qualora un diritto non sia esercitato o non si reagisca alla sua violazione in un periodo di tempo tale da ingenerare nella controparte un affidamento meritevole di tutela, anche se non è trascorso il termine di prescrizione.” Em tradução livre: “Da análise da jurisprudência e da doutrina alemãs é possível identificar algumas hipóteses de abuso de direito: (i) no caso em que se exerce um direito formalmente concedido, mas de forma contrária aos usos; (ii) no caso do direito ser exercido pelo titular, mas em contraste com um comportamento anterior, por exemplo, alegando vícios processuais que poderiam resultar em consequências excessivas ou no caso da *suppressio*, ou seja, quando o direito não for exercido ou não houver reação à sua violação em um período de tempo capaz de gerar à outra parte uma confiança digna de proteção, ainda que não esteja transcorrido o prazo de prescrição”.

uma subcategoria do abuso do direito.<sup>267</sup> Destaca-se, novamente, que o tratamento dos institutos da *suppressio* e da *surrectio* como “abuso de direito” nos ordenamentos estrangeiros apenas define um exercício inadmissível de uma posição jurídica. No ordenamento jurídico brasileiro, por outro lado, essa correspondência acarreta a definição de um ato ilícito.

Passando assim a tratar do ordenamento pátrio, ensina Álvaro Villaça de Azevedo que o princípio da boa-fé “assegura o acolhimento do que é lícito e a repulsa ao ilícito”.<sup>268</sup> Nesse sentido, Flávio Tartuce registra que “aquele que contraria a boa-fé comete abuso de direito, respondendo no campo da responsabilidade civil, conforme previsão do artigo 187 da codificação emergente”.<sup>269</sup> Como se vê, a leitura e interpretação doutrinária do artigo 187 não deixa dúvidas de que a violação da boa-fé objetiva em uma relação jurídica corresponde ao cometimento de um ato ilícito, passível de responsabilização civil.

A partir do vínculo existente entre o abuso de direito e a teoria dos atos próprios, Ronnie Preuss Duarte considera que o *venire contra factum proprium* seria um tipo de ato abusivo de direito e que sua vedação corresponderia a uma regra de coerência de comportamentos.<sup>270</sup> Anderson Schreiber, analogamente, assevera:

[...] o *venire contra factum proprium* consiste em uma conduta aparentemente lícita, que se torna abusiva ou, na dicção do artigo 187 do Código Civil, ilícita, apenas no sentido em que viola, por força da própria contradição, a confiança legítima de outrem e a boa-fé objetiva.<sup>271</sup>

[...]

<sup>267</sup> Claus-Wilhelm Canaris, *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*, p. 105, nota do tradutor.

<sup>268</sup> Álvaro Villaça de Azevedo, *Teoria geral dos contratos típicos e atípicos*, p. 26.

<sup>269</sup> Flávio Tartuce, O princípio da boa-fé objetiva em matéria contratual. Apontamentos em relação ao novo Código Civil e visão do Projeto n.º 6.960/02. Como discorre o autor: “Ademais, conforme o enunciado número 37 do Conselho Superior da Justiça Federal (CSJF), aprovada na Jornada de Direito Civil realizada no ano de 2002, a responsabilidade decorrente do abuso de direito independe de culpa (responsabilidade objetiva)”.

<sup>270</sup> Ronnie Preuss Duarte, *A cláusula geral da boa-fé no novo código Civil brasileiro: questões controvertidas*, p. 425.

<sup>271</sup> Anderson Schreiber, *A proibição de comportamento contraditório*, p. 146.

[...] o *venire contra factum proprium* inclui-se exatamente nesta categoria: um abuso de direito por violação à boa-fé. [...] O comportamento contraditório é abusivo, no sentido de que é um comportamento que, embora aparentemente lícito, se torna ilícito, ou inadmissível.<sup>272</sup>

Não é outro o entendimento jurisprudencial dos Tribunais brasileiros. Confira-se, a seguir, a posição do Ministro Luiz Fux, em acórdão prolatado em 2010, quando ainda era integrante do Superior Tribunal de Justiça, bem como do Desembargador Luiz Vieira, integrante do Tribunal de Justiça do Paraná:

Assim é que o titular do direito subjetivo que se desvia do sentido teleológico (finalidade ou função social) da norma que lhe ampara (excedendo aos limites do razoável) e, após ter produzido em outrem uma determinada expectativa, contradiz seu próprio comportamento, incorre em abuso de direito encartado na máxima *nemo potest venire contra factum proprium*.<sup>273</sup>

[...] considera-se ilícito o comportamento contraditório, por ofender os princípios da lealdade (princípio da confiança ou proteção) e da boa-fé objetiva.<sup>274</sup>

Especificamente acerca da relação entre a *suppressio* e a *surrectio* e o artigo 187 do Código Civil, Guilherme Magalhães Martins assevera que “a *suppressio* envolve uma justiça social individualizadora, que pondera as circunstâncias específicas de cada caso concreto, no que tenham de particularizador, merecendo ser ainda cotejada com a figura do abuso de direito, ora positivado no artigo 187 do Código Civil”.<sup>275</sup> Para Luiz Wambier, “pode-se dizer que o que perdeu o direito teria abusado do direito de se omitir, mantendo comportamento

<sup>272</sup> Anderson Schreiber, *A proibição de comportamento contraditório*, p. 119-120.

<sup>273</sup> STJ, 1.ª Seção, EDcl no REsp 1143216/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.2010, *DJE* 25.8.2010.

<sup>274</sup> TJPR, 7.ª Câmara Cível, Apelação Cível 0509364-5, Rel. Des. Luiz Sérgio Neiva de L. Vieira, j. 05.05.2009.

<sup>275</sup> Guilherme Magalhães Martins, *A suppressio e suas implicações*, p. 156.

reiteradamente omissivo, seguido de um surpreendente ato comissivo, com que já legitimamente não contava a outra parte”.<sup>276</sup>

Sobre o tema, Arruda Alvim considera que, em razão da lealdade a que as partes de uma relação jurídica estão ligadas reciprocamente, não há que permitir que o comportamento anterior de uma delas – gerador da justificada expectativa – seja futuramente contrariado, em detrimento da outra. E conclui considerando que os institutos operam contra o titular de um direito em razão de este exceder os limites da boa-fé, que “a *suppressio* encontra-se abarcada pela previsão do artigo 187 do Código Civil, ao regular amplamente o abuso de direito”.<sup>277</sup> Alexandre Guerra, no mesmo sentido, afirma que “a *suppressio* refere às manifestações de abuso de direito nas quais uma posição jurídica que não tenha sido exercida em certas circunstâncias e por certo lapso temporal não possa vir a sê-lo se vier a contrariar a boa-fé”.<sup>278</sup>

A partir do entendimento expressado pelos doutrinadores supracitados, seria possível concluir que a *suppressio* e a *surrectio* poderiam ser entendidas como uma modalidade de abuso de direito, de maneira que aquele que exercer um direito subjetivo, agindo de maneira contraditória e violando legítimas expectativas alheias, estaria cometendo um ato ilícito. Sobre o tema, Teresa Negreiros esclarece:

A boa-fé está diretamente relacionada à teoria do abuso de direito nesta sua função de limitar ou mesmo impedir o exercício de direitos que emergem da relação contratual.

[...]

Diante da ordenação contratual, o princípio da boa-fé e a teoria do abuso de direito complementam-se, operando aquela como parâmetro de valoração do comportamento dos contratantes: **o exercício de um direito será irregular, e nesta medida abusivo, se consubstanciar quebra de confiança e frustração de legítimas expectativas.** Nesses casos, **o comportamento formalmente lícito, consistente no exercício de um direito, é, contudo, um**

<sup>276</sup> Luiz Rodrigues Wambier, *A suppressio e o direito à prestação de contas*, p. 279.

<sup>277</sup> José Manoel Arruda Alvim, *Soluções práticas de direito*. Aplicabilidade da *suppressio* à hipótese de descumprimento de dever de abstenção do uso de nome comercial diante da inércia do interessado, p. 43.

<sup>278</sup> Alexandre Guerra, *Responsabilidade civil por abuso de direito*, p. 46.

**comportamento contrário à boa-fé e, como tal, sujeito ao controle da ordem jurídica**<sup>279</sup> (grifou-se).

A conclusão apresentada por Teresa Negreiros corrobora o entendimento trazido pelo Enunciado n.º 414 do Conselho de Justiça Federal, aprovado na V Jornada de Direito Civil, que dispõe: “a cláusula geral do art. 187 do Código Civil tem fundamento constitucional nos princípios da solidariedade, devido processo legal e proteção da confiança”.

Como posicionamento alternativo, mas não absolutamente contrário, é possível destacar Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal que tratam a *supressio* e a *surrectio* como formas de inadmissibilidade do exercício de determinadas posições jurídicas por seu retardamento, omissão, fazendo surgir para outra pessoa uma expectativa de que não mais seria exercido, sob pena de caracterização de abuso.<sup>280</sup> Nesse mesmo sentido, Menezes Cordeiro reconduz a proibição do *venire contra factum proprium* a um tipo de exercício inadmissível de direito, tornando a *supressio* uma forma de abuso de direito, por *venire contra factum proprium*. Desse modo, o referido jurista considera a *supressio* como uma forma de coibir comportamentos contraditórios.<sup>281</sup>

Ocorre que, como já destacado, nem sempre as situações passíveis de aplicação da *supressio* conseguirão ser resolvidas pela determinação judicial de abstenção do exercício de um direito. Em outras palavras, nem sempre será possível impedir a realização da conduta contraditória do titular de um direito por meio de uma tutela jurisdicional, considerando-se o tempo mínimo necessário para seu deferimento e a possibilidade de seu descumprimento. Nesses casos, a classificação da *supressio* como um abuso de direito, e portanto como um ato ilícito, possibilita

---

<sup>279</sup> Teresa Negreiros, *Teoria do contrato*. Novos paradigmas, p. 140.

<sup>280</sup> Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal, *Direito das famílias*, p. 83. Nas palavras dos autores, “derivadas do sistema jurídico tedesco, a *supressio* (ou *Verwirkung*, como preferem os alemães, e a *surrectio* (ou *Erwirkung*, na língua germânica) são expressões cunhadas no direito lusitano para designar o fenômeno jurídico da supressão de situações jurídicas específicas pelo decurso do tempo, obstando o exercício de direitos, sob pena de caracterização de abuso. Trata-se de inadmissibilidade do exercício de determinadas situações jurídicas por seu retardamento, omissão, fazendo surgir para outra pessoa uma expectativa”.

<sup>281</sup> António Menezes Cordeiro, *Da boa-fé no direito civil*, p. 810 e 814.

que a parte prejudicada pleiteie a reparação dos danos causados pelo titular do direito. Por esse lado, fundamenta-se a ideia de que a *suppressio* e a *surrectio* têm como um de seus apoios legais o artigo 187 do Código Civil, que poderá eventualmente ser aplicado conjuntamente ao artigo 927 do Código Civil, que determina a reparação de danos decorrentes de ato ilícito.

Deve-se deixar claro, contudo, que a subsunção da *suppressio* e da *surrectio* como hipóteses da cláusula geral de abuso de direito, prevista no artigo 187 do Código Civil, não significa que a situação deva ser sempre resolvida com a reparação de danos. O tema foi, inclusive, objeto de debate pelo Conselho de Justiça Federal na VI Jornada de Direito Civil, realizada em junho de 2013, e culminou na aprovação do Enunciado n.º 539. Propõe o referido dispositivo, em referência ao artigo 187 do Código Civil, que “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”. Assim, a cláusula geral do abuso de direito tem como objetivo principal “frear” exercícios abusivos e não servir apenas como base para ressarcimento de danos, como destacam os autores da proposta do Enunciado:

A indesejável vinculação do abuso de direito a responsabilidade civil, consequência de uma opção legislativa equívoca, que o define no capítulo 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 (grifou-se).

Sob esse prisma, o enquadramento da *suppressio* e da *surrectio* como hipótese de abuso de direito parece adequado. Reitera-se, por fim, que o comportamento contraditório não pode ser visto, isoladamente, como um ato ilícito, sob pena de inutilizar os institutos objeto de estudo. Na realidade, as situações nas quais serão aplicáveis a *suppressio* e a *surrectio* configurarão um abuso de direito por parte de seu titular, por violação à boa-fé objetiva. Assim, a norma contida no artigo 187 do Código Civil pode ser vista como um apoio legislativo aos institutos que, por sua vez, particularizam uma situação de violação de confiança, auxiliando os operadores do direito a reconhecê-la e saná-la.

#### 4.3.2 *Breve análise comparativa entre o enquadramento da suppressio à norma prevista no artigo 187 e os ordenamentos que não apresentam norma geral de abuso de direito*

Considerando a *suppressio* como hipótese de abuso de direito no ordenamento jurídico brasileiro, interessante destacar brevemente o posicionamento nos ordenamentos alemão e italiano, que não apresentam expressamente uma cláusula geral de abuso de direito. Como mencionado, tanto na Espanha como em Portugal, a *suppressio* é considerada um caso especial de inadmissibilidade de exercício de um direito e é tratada como uma espécie de abuso de direito.<sup>282</sup>

Na Itália, por outro lado, não há no ordenamento civil uma cláusula geral de abuso de direito, o que acaba por dificultar a fundamentação do instituto da *suppressio*. De acordo com Renan Lotufo, o instituto do abuso de direito não foi recepcionado no direito positivo italiano e, mesmo na doutrina, houve quem não considerasse importante sua aplicação “em razão do apego ao conceito de direito subjetivo, que já está presente quando se fala no exercício de um direito”.<sup>283</sup> Como

---

<sup>282</sup> Nesse sentido, Luis Diez-Picazo *La doctrina de los propios actos*, p. 94, e Menezes Cordeiro in Claus-Wilhelm Canaris, *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*, p. 105, nota do tradutor.

<sup>283</sup> Renan Lotufo, *Código Civil comentado: parte geral* (arts. 1.º a 232), v. 1, p. 499. O autor considera que, a despeito da ausência de forma específica, o Código Civil italiano consagraria de forma genérica a teoria do abuso de direito por meio do artigo 1.438, que dispõe: “la

destacado no tópico anterior, o Código Civil italiano de 1942 traz um dispositivo referente aos atos emulativos,<sup>284</sup> mas deixa de prever expressamente uma norma correspondente ao artigo 187 do Código Civil brasileiro. Portanto, grande parte da doutrina italiana considera que o abuso de direito deve ser aplicado apenas em casos expressamente previstos em lei, não podendo ser utilizado de forma genérica. De acordo com Piero Schlesinger, onde o legislador nada dispôs, parece perigoso confiar ao juiz poderes discricionários para a individualização caso a caso. Assim, fora os casos expressamente contemplados, a exigência da certeza, fundamental ao ordenamento jurídico, impede de se tomar em consideração o abuso do direito subjetivo.<sup>285</sup> Com isso, a falta de recepção do abuso de direito pelo ordenamento italiano dificultou a legitimação dos institutos da *suppressio* e da *surrectio* nesse país. O trecho a seguir, extraído de uma tese de doutorado da Universidade de Padova, explica a adaptação necessária para aplicação do instituto no direito italiano.

Particularmente para poder sugerir a recondução da *suppressio* à categoria de abuso de direito – como sua típica e específica modalidade de manifestação – pode resultar em modo particularmente significativo em um sistema jurídico – tal como o italiano – que não reconhece legitimidade, e portanto sequer as consequências jurídicas que lhe são inerentes, a um mecanismo que seja comparável à *suppressio* alemã. Uma poderosa e relevante elaboração da *suppressio* na prática e na doutrina alemã não poderia deixar de despertar alguma tentativa de estudar a aplicabilidade também perante o sistema jurídico italiano. Além disso, a tentativa de fazer emergir e responder às mesmas razões de tutela perseguidas pela *suppressio* também pelo nosso ordenamento [italiano], não tem encontrado um princípio equitativo a ele comparável e não tem, provavelmente, encontrado apoio de um desenvolvimento suficientemente maduro do princípio da boa-fé objetiva; o único trabalho monográfico que se aventurou sobre o propósito encontrou-se, de alguma maneira, rastreando a hipótese de reconstrução – definitivamente minoritária na doutrina alemã – que afirma a natureza negocial do instituto, segundo o qual, portanto, o efeito típico da *suppressio*, a recusa em se fazer valer a

---

minaccia de far valere un diritto può essere causa di annullamento del contratto solo quando è diretta a conseguire vantaggi ingiusti”.

<sup>284</sup> Artigo 833, Código Civil italiano. “Atti d'emulazione. Il proprietario non può fare atti i quali non abbiano altro scopo che quello di nuocere o recare molestia ad altri.”

<sup>285</sup> Piero Schlesinger e Andrea Torrente, *Manuale de diritto privato* apud Alexandre Guerra, *Responsabilidade civil por abuso de direito*, p. 63-64.

pretensão, representa a específica consequência de um comportamento negocial, ou seja, da precedente renúncia tácita da mesma pretensão.<sup>286</sup>

De todo modo, ainda são relativamente escassas as menções aos institutos na jurisprudência italiana, e os requerimentos para sua aplicação aos casos concretos são normalmente rejeitados pelos tribunais. Entendem as cortes que o mero atraso no exercício de um direito por seu titular, ainda que tenha criado legítimas expectativas à contraparte de que o direito não mais seria exercido, não pode ser considerado uma afronta aos deveres da boa-fé. O trecho a seguir refere-se a um julgado proferido pela Corte de Cassação italiana e aborda o tema expressamente:

O simples atraso no exercício do direito, enquanto imputável ao seu próprio titular e capaz de gerar ao devedor uma expectativa razoável de que o direito não seria mais exercido, não significa uma violação ao princípio da boa-fé na execução do contrato e não poderá constituir motivo para negar a proteção judicial do direito, salvo se tal atraso for a consequência de uma inevitável renúncia.<sup>287</sup>

---

<sup>286</sup> Sarah Todesco, *Per una ricostruzione teorico generale del concetto di abuso del diritto* Disponível em: <<http://paduaresearch.cab.unipd.it>>. Acesso em: 18 set. 2014. Em tradução livre. No original: “In particolare pare di poter suggerire che la riconduzione della Verwirkung alla categoria dell’abuso del diritto – quale sua tipica e specifica modalità di estrinsecazione – possa risultare in particolare modo significativa in un sistema giuridico – quale è quello italiano – che non riconosce legittimità, e quindi nemmeno le conseguenze giuridiche che gli sono connaturate, ad un meccanismo che sia paragonabile alla Verwirkung tedesca. Una ponderosa e rilevante elaborazione della Verwirkung nella prassi e nella dottrina tedesca non poteva non suscitare qualche tentativo de studiarne l’applicabilità anche al sistema giuridico italiano. Peraltro, il tentativo di far emergere e rispondere alle medesime ragioni di tutela perseguite dalla Verwirkung anche nel nostro ordinamento, non ha trovato un principio equitativo ad essa comparabile e non ha, probabilmente, trovato il supporto di una elaborazione sufficientemente matura del principio di buona fede oggettiva; ecco dunque che l’unica opera monografica che si è cimentata in proposito si è ritrovata a ricalcare in qualche modo i passi di quella ipotesi ricostruttiva – decisamente minoritaria nella dottrina tedesca – che afferma la natura negoziale dell’istituto, secondo la quale, quindi, l’effetto tipico della Verwirkung, il disconoscimento della pretesa fatta valere, rappresenta la specifica conseguenza di un comportamento negoziale, ossia della precedente rinuncia tacita alla pretesa stessa”.

<sup>287</sup> Trecho de Julgado da Corte de Cassação italiana – Cass. 15.03.2004, n. 5240, in Foro it., 2004, I, 1397. Disponível em: <<http://www.cortedicassazione.it/>>. Acesso em: 8 out. 2014. Em tradução livre. No original: “Il semplice ritardo nell’esercizio del diritto, per quanto imputabile al titolare della 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

Não se pode, contudo, atribuir o receoso tratamento da *suppressio* e da *surrectio* pela doutrina e pela jurisprudência italianas exclusivamente à falta de previsão expressa do abuso de direito no ordenamento civil. Mostra-se latente, ainda, uma preocupação com a necessidade de escolha pelo magistrado das situações nas quais a regra geral da boa-fé objetiva poderia ou não intervir no direito positivado, como é o caso da eventual sobreposição do instituto da *suppressio* sobre a segurança do prazo previsto para ocorrência da prescrição.<sup>288</sup>

Passando ao direito alemão, verifica-se também a inexistência de uma norma geral do abuso de direito que possa ser considerada correspondente ao artigo 187 do Código Civil brasileiro. O § 226 do BGB, como já adiantado, trata apenas dos atos emulativos e da chicana, vinculando-se a uma ideia anterior de abuso de direito. O § 826<sup>289</sup> do BGB, por sua vez, prevê a obrigação de reparar os danos causados por atitudes deliberadamente contrárias aos usos bons costumes, com o § 242, que estabelece o dever da parte de agir de boa-fé. De forma conjunta, os dispositivos chegaram a fundamentar a proteção das regras da boa-fé objetiva, sendo portanto apoio legislativo para a *suppressio* (no texto tratada como *Verwirkung*):

Parte da doutrina tem evidenciado que a *suppressio* alemã – diferentemente da hipótese de abuso de direito elaborada na França – coloca-se em uma relação preexistente e a perda do direito em decorrência da inadmissibilidade de seu exercício deriva da violação dos usos e costumes e dos deveres da boa-fé objetiva operados no âmbito da relação; entende-se, portanto, redimensionar a proibição ao abuso nos moldes favoráveis à boa-fé.

[...]

A justiça alemã tem, de fato, preferido recorrer a outro dispositivo contido no BGB, fazendo referência ao § 826, que prevê a

---

nell'esecuzione del contratto e non può costituire motivo per negare la tutela giudiziaria del diritto, salvo che tale ritardo sia la conseguenza de un'inevitabile rinuncia.”

<sup>288</sup> Francesco Astone, *Ritardo nell'esercizio del credito*: Verwirkung e buona fede, p. 603.

<sup>289</sup> No original, § 826, BGB: “Sittenwidrige vorsätzliche Schädigung. Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet”. Em tradução livre: “Danos intencionais contra a ordem pública. Aquele que, de modo contrário à ordem pública, intencionalmente causar dano a outrem, fica responsável a reparar os prejuízos causados”.

obrigação de ressarcimento do dano causado dolosamente violando os bons costumes e o § 242, que prescreve o princípio da boa-fé.<sup>290</sup>

Ocorre que o § 826 do BGB trata apenas de situações nas quais exista intenção do titular de um direito em prejudicar o outro. Contudo, nos casos de abuso de direito, muitas vezes não se verifica a intenção do agente em lesar a contraparte, mas apenas a negligência em relação ao cumprimento dos deveres da boa-fé objetiva. Diante disso, o abuso de direito passou a ser extraído do próprio conceito de boa-fé, como leciona Menezes Cordeiro:

Mas a solução não era satisfatória – o § 826 apenas sancionava o dolo, que não se presume; ficavam igualmente afetados os exercícios negligentes; além disso, esse preceito inscrevia-se na responsabilidade aquiliana; dava azo à indenizações e não à solução mais óbvia, no caso do abuso: a de cessar a atuação questionada; finalmente: a remissão para os bons costumes implicava um já de si complexo preceito, com o problema magno de sua concretização.

[...]

O abuso de direito – ou um espaço correspondente a essa expressão – acabaria por desenvolver-se, na Alemanha, a partir de grandes grupos de casos típicos: *exceptio doli*, *venire contra factum proprium*, *tu quoque* e outros. Finalmente, tudo isso foi reconduzido à boa-fé. Estamos, pois, em face de um instituto que se desenvolveu na periferia, perante questões concretas. Ele veio, depois, a ser acolhido, disciplinado e aprofundado no núcleo do sistema, através do recurso à boa-fé.<sup>291</sup>

<sup>290</sup> Rosa Thea Bonanzinga, *Abuso del diritto e rimedi esperibili*, p. 12-13. Em tradução livre. No original: “Parte della dottrina ha evidenziato che la *Verwirkung* tedesca – a differenza delle ipotesi di abuso del diritto elaborate in Francia – si colloca in un rapporto preesistente e la perdita del diritto a causa dell’inammissibilità dell’esercizio deriva dalla violazione dei canoni di correttezza e buona fede operanti nell’ambito del rapporto; si ritiene, dunque, di ridimensionare il divieto dell’abuso in stretti confini in favore della regola di buona fede. [...] I giudici tedeschi hanno, infatti, preferito ricorrere ad altre disposizioni contenute nel BGB facendo riferimento al § 826, che prevede l’obbligo di risarcire il danno causato dolosamente in contrasto con i buoni costumi ed al § 242, che sancisce il principio di buona fede”.

<sup>291</sup> António Menezes Cordeiro, *Litigância de má-fé, abuso de direito de acção e culpa* in *agendo*, p. 39-49.

De todo modo, como assevera o jurista italiano Salvatore Patti, tanto a doutrina como a jurisprudência alemãs consideram o instituto da *suppressio* como uma hipótese de abuso de direito:

Da análise da jurisprudência e da doutrina alemãs é possível identificar algumas hipóteses de abuso de direito: (i) no caso em que se exerce um direito formalmente concedido, mas de forma contrária aos usos; (ii) no caso do direito ser exercido pelo titular, mas em contraste com um comportamento anterior, por exemplo, alegando vícios processuais que poderiam resultar em consequências excessivas ou no caso da *suppressio*, ou seja, quando o direito não for exercido ou não houver reação à sua violação em um período de tempo capaz de gerar à outra parte uma confiança digna de proteção, ainda que não esteja transcorrido o prazo de prescrição.<sup>292</sup>

Assim, a despeito das divergências de entendimento e de fundamentação legal da *suppressio* nos ordenamentos jurídicos estrangeiros, é possível notar que há sempre uma ligação do instituto com a inadmissibilidade de exercício de um direito, com base nos deveres decorrentes da boa-fé e no enfoque objetivo de abuso de direito.

#### 4.4 Pressupostos

Como vimos, a *suppressio* e a *surrectio* são institutos que se configuram nos casos em que o titular de um direito subjetivo deixa de exercê-lo por razoável período de tempo, gerando indícios objetivos de que esse direito não mais seria exercido. Contudo, é necessária ainda a verificação da existência de fatos ou circunstâncias classificados como antecedentes fundamentais para possibilitar a aplicação dos institutos objeto do presente estudo.

---

<sup>292</sup> Salvatore Patti, *Abuso del diritto*, p. 3. Em tradução livre. No original: “Dall’analisi della giurisprudenza e della dottrina tedesche è possibile individuare alcune ipotesi in cui ricorre l’abuso del diritto: in particolare, nel caso in cui si eserciti un diritto formalmente garantito ma in contrasto con gli usi del traffico; qualora il diritto sia esercitato dal titolare in contrasto con un precedente comportamento; nell’ipotesi in cui si facciano valere vizi di forma che darebbero luogo a conseguenze eccessive e nel caso di “Verwirkung”, ossia qualora un diritto non sia esercitato o non si reagisca alla sua violazione in un periodo di tempo tale da ingenerare nella controparte un affidamento meritevole di tutela, anche se non è trascorso il termine di prescrizione.”

Essencialmente, é preciso que, sem motivo justo, haja um comportamento contraditório por parte do titular de um direito que, ao pretender exercê-lo depois de considerável lapso de tempo, quebra as expectativas da contraparte, causando-lhe prejuízos decorrentes do exercício inesperado. Como se vê, não há, a princípio, necessidade de comprovação, e sequer de configuração, de culpa ou qualquer elemento subjetivo por parte do titular do direito. Assim, tratando-se da perspectiva das intenções, basta que haja boa-fé da contraparte, que sofreu a quebra das legítimas expectativas, para aplicação dos institutos.

A mencionada “legítima expectativa” tem como base o comportamento inicial do titular do direito (o chamado “ato ou fato próprio”), que no caso da *suppressio* e da *surrectio* corresponde a uma inação ou um silêncio prolongado, que evidenciam um imotivado e voluntário “não exercício” de um direito. Essa postura reiteradamente omissiva gera na contraparte, objetivamente, a confiabilidade de que o titular não pretende mais exercer seu direito. Nesse ponto, importante mencionar que a utilização de uma mera inação como fato próprio requer cuidados, já que nunca poderá ser tão clara e óbvia como um *factum proprium* comum. Assim, o correspondente modelo de decisão será um pouco mais complexo do que o da comum tutela da confiança, necessitando de: (i) um não exercício prolongado; (ii) uma situação de confiança daí derivada; (iii) uma justificação para essa confiança; (iv) um investimento de confiança; e (v) a imputação da confiança ao não exercente.<sup>293</sup>

Nas palavras de Claus-Wilhelm Canaris, são elementos da *suppressio*: “confiança em que a pretensão não mais seja feita valer; um ‘ater-se a isso’; um certo decurso de tempo; e a imputabilidade da omissão do apelo à pretensão”. Segundo o autor, “pode, por exemplo, uma duração particularmente longa da abstenção, suprir as medidas para o ater-se a ela e inversamente”.<sup>294</sup> Desse modo, Canaris trata o instituto da *suppressio* como uma previsão móvel, na qual, embora os

---

<sup>293</sup> António Menezes Cordeiro, *Litigância de má-fé, abuso de direito de ação e culpa* in agendo, p. 58.

<sup>294</sup> Claus-Wilhelm Canaris, *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*, p. 275.

elementos estejam firmes, a consequência jurídica dependerá da análise do caso concreto.

Ainda de acordo com Canaris, corroborando a ideia já abordada de que a *suppressio* corresponderia a uma forma invertida de apresentar a realidade e representaria apenas o subproduto do verdadeiro fenômeno, é possível entender que os requisitos para aplicação dos institutos devem ser conferidos sob o ponto de vista da *surrectio*. Para o autor, é necessário, essencialmente: a presença de uma previsão de confiança, a imputação da situação a criar – uma vez que a *surrectio* de um direito vai sempre atingir as situações preexistentes – ao prejudicado, a título de culpa ou de risco, a boa-fé subjetiva do beneficiário, no sentido de este ter, pelo menos como provável, a regularidade da situação fática subjacente e ausência de quaisquer outras soluções impostas pelo Direito, como sejam obrigações de indenizar ou de restituir enriquecimentos.<sup>295</sup>

A verificação da existência de pressupostos para aplicação da *suppressio* foi tratada expressamente pelo Tribunal de Justiça de São Paulo,<sup>296</sup> em acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto por locatário para excluir dos cálculos elaborados pelo locador o índice de reajuste previsto no contrato, que não havia sido aplicado ao longo de nove anos.

Feita essa breve introdução, importante verificar detalhadamente os pressupostos necessários para a aplicação da *suppressio* e da *surrectio* no Direito Civil, assinalando as divergências doutrinárias sobre o tema. A abordagem a seguir tratará, especificamente: (i) do comportamento inicial do titular do direito; (ii) da confiança legítima da contraparte, analisada do ponto de vista objetivo, incluindo a

---

<sup>295</sup> Claus-Wilhelm Canaris, *Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht*, München, p. 373-373 apud Antônio Menezes Cordeiro, *Da boa-fé no direito civil*, p. 822.

<sup>296</sup> “Locação de imóveis. Despejo por falta de pagamento. Aplicação do índice de reajuste de alugueis previsto no contrato, mas não utilizado durante nove anos. Inadmissibilidade. Princípio da *suppressio*, fundada na boa-fé objetiva. Proibição de *venire contra factum proprium*. Decisão reformada. Recurso provido. Ainda que a avença escrita contenha previsão de uma determinada obrigação, se as partes cumprem o ajuste ao longo dos anos de modo diverso daquele estabelecido originariamente, caracteriza-se o instituto da *suppressio*, sendo vedado a um dos contratantes alterar seu comportamento repentinamente, sob pena de restar configurado *venire contra factum proprium*” (TJSP, 26.<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado, AI 0031986-26.2010.8.26.0000, Rel. Des. Andreatta Rizzo, j. 12.05.2010, DJ 24.05.2010).

discussão sobre a necessidade de observação de decurso de tempo; (iii) do comportamento contraditório do titular do direito; e, por fim, (iv) do dano causado à contraparte em decorrência da conduta.

#### 4.4.1 *Comportamento inicial*

Cronologicamente, o primeiro pressuposto para configuração da *suppressio* e da *surrectio* é a conduta inicial do agente, consubstanciada em um comportamento omissivo do titular de um direito, que deixa de exercê-lo sem qualquer razão aparente por período de tempo suficiente para gerar na parte contrária a crença de que não mais o exerceria. Esse comportamento inicial, ainda que omissivo ou composto por uma mera inação do titular do direito, poderá configurar (caso presentes os demais pressupostos) o chamado “ato próprio”.

A princípio, o comportamento inicial não se configura como uma postura vinculante. Para Marcelo Dickstein, esse comportamento torna-se vinculante apenas porque, e na medida em que, desperta a confiança alheia e atrai a incidência do princípio de proibição do comportamento contraditório, impondo ao seu praticante a conservação do seu sentido objetivo.<sup>297</sup> Caso contrário, se o ato fosse vinculante, não seria necessário recorrer à tutela da confiança.

Assim, a princípio, o ato próprio (*factum proprium*) não precisa ser uma conduta juridicamente relevante. Deverá, contudo, após determinado lapso de tempo, ser capaz de despertar a confiança alheia<sup>298</sup> de que a posição jurídica adotada

---

<sup>297</sup> Marcelo Dickstein, *A boa-fé objetiva na modificação tácita da relação jurídica: suppressio e surrectio*, p. 132.

<sup>298</sup> Interessante mencionar trecho de acórdão proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça português em 16.12.2012, que demonstra a necessidade do pressuposto da “confiança legítima” para configuração da *suppressio*: “O comodante não perde ou vê precludido o direito de denúncia do contrato de comodato, por abuso de direito, nomeadamente por enquadramento na figura do *venire contra factum proprium* ou **na sua subespécie denominada *suppressio*, se não adoptou um comportamento que, objectivamente, isto é, tendo por destinatário um sujeito que use de cuidado normal, se mostre idóneo ou adequado a criar no beneficiário do empréstimo a aparência de que jamais viria a exercer o seu direito de pôr termo ao uso do gavetão do seu jaziço de família**, ou seja, conduta capaz de induzir neste um estado de confiança que o tenha levado, designadamente, a não proceder ao traslado do corpo do seu familiar para outro local,

pelo titular do direito, de deixar de exercê-lo sem motivo aparente, continuaria a ser mantida. Portanto, o comportamento inicial não necessita ser um ato jurídico em seu sentido tradicional, tendo em vista que passa a produzir efeitos jurídicos somente por força da necessidade de tutelar a confiança legítima depositada pela contraparte. Em síntese, não é um comportamento jurídico, mas torna-se jurídico.<sup>299</sup>

#### 4.4.2 *Confiança legítima*

Para verificação de aplicação dos institutos da *suppressio* e da *surrectio* é necessária não apenas a existência de um comportamento inicial pelo titular de um direito, mas também que esse comportamento seja capaz de gerar na contraparte um estado objetivo de confiança. Trata-se de uma confiança legítima, capaz de ser objetivamente auferida e de fundamentar novas condutas em decorrência do comportamento inicial. Claudia Lima Marques ressalta que a tutela da confiança tem como objetivo proteger prioritariamente as expectativas legítimas que nasceram no outro contratante, que confiou na postura, nas obrigações assumidas e no vínculo criado por meio da declaração do parceiro.<sup>300</sup> A necessidade de legitimidade da confiança é tratada também por Manuel António Carneiro da Frada:

Claro que não pode alicerçar-se uma situação de confiança numa pura e simples ausência de conduta. Só ligada aos critérios da constância e da coerência a passividade do titular da posição jurídica se tornará significativa, “constituindo” a confiança de que essa posição não será mais feita valer. Com isto a “neutralização” [*suppressio*] aproxima-se efetivamente do *venire*. Se o binômio tempo/não exercício não é autossuficiente para o efeito de gerar a confiança, a conexão com aqueles outros elementos acaba por

---

ou ainda se não for de imputar ao comodante, pelo menos, uma falta de cuidado, no sentido de, ele mesmo, dever prever que, da aparência do seu comportamento, de mera inércia, poderia, à luz dos princípios enformadores da boa-fé, criar a ideia de uma autovinculação a uma atribuição perpétua do uso da dependência” (Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, 1.ª Seção Revista 6512/05.2TVLSB.L1.S1, Rel. Alves Velho, Moreira Camilo e Urbano Dias, 16.12.2010 – grifou-se).

<sup>299</sup> Anderson Schreiber, *A proibição de comportamento contraditório*, p. 134.

<sup>300</sup> Claudia Lima Marques, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*, p. 281.

consubstanciar um *factum proprium*, aqui embora especificamente resultante do relevo conjugado do fator tempo.<sup>301</sup>

Assim, é preciso que essa confiança seja legítima, tendo em vista que os institutos não têm como objetivo tutelar a esperança de um sujeito deslumbrado. Para constatar a existência da confiança legítima, José de Oliveira Ascensão<sup>302</sup> elenca quatro critérios: (i) a confiança deve estar fundada na conduta de outrem; (ii) a confiança deve ser justificada; (iii) deve haver algum tipo de investimento nessa confiança pelo agente; e (iv) deve haver um comportamento que frustre essa confiança e as providências em decorrência dela tomadas.<sup>303</sup> Anderson Schreiber também elenca indícios não cumulativos, capazes de configurar a confiança legítima que, segundo o autor, deve ser apurada em cada caso. São eles: (i) a efetivação de gastos e despesas motivadas pelo comportamento inicial; (ii) a divulgação pública das expectativas depositadas; (iii) a adoção de medidas ou a abstenção de atos com base no comportamento inicial; (iv) o grau elevado de sua repercussão exterior; e (v) a ausência de qualquer sugestão de uma futura mudança de comportamento.<sup>304</sup>

Assim, o beneficiário da *surrectio* deve integrar uma manifesta posição de confiança, ou seja, deve encontrar-se numa conjuntura tal que, objetivamente, um sujeito normal acreditaria quer no não exercício superveniente do direito da contraparte, quer na excelência do seu próprio direito. Sobre o tema, Heleno Taveira Torres explica:

A “confiança” é um estado psicológico. Por isso, para que ela possa ter eficácia jurídica, deverá revelar-se, objetivar-se de algum modo. Nesse esforço simples de determinação de seu conteúdo, deve-se afastar qualquer vínculo fundado em simples “expectativa”, “suposição” ou “esperança”. Com esse propósito,

---

<sup>301</sup> Manuel António Carneiro da Frada, *Teoria da confiança e responsabilidade civil*, p. 426-427.

<sup>302</sup> José de Oliveira Ascensão, Cláusulas gerais e segurança jurídica no Código Civil de 2002, p. 12.

<sup>303</sup> A título ilustrativo, essa análise pode ser vista nos acórdãos dos seguintes processos portugueses: Processo 26074, Tribunal da Relação de Lisboa, Rel. Simão Quelhas, j. 22.05.2002; Processo 904/04-2, Tribunal da Relação de Guimarães, Rel. Vieira e Cunha, j. 26.05.2004, Processo 250901, Tribunal da Relação do Porto, Rel. Fonseca Ramos, j. 16.09.2002. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/>>. Acesso em: 12 ago. 2014.

<sup>304</sup> Anderson Schreiber, *A proibição de comportamento contraditório*, p. 141-142.

em muitos casos, o direito positivo “tipifica” a exigência de confiança, quando serve de objeto para regulações específicas, como no caso de regras de *compliance* societárias ou financeiras, mediante critérios de determinação previamente assentados na legislação. A confiança legítima, ora em estudo, não tem qualquer equivalência com essas modalidades regulatórias.

[...]

A existência e funcionamento do ordenamento jurídico, por si só, oferece um estado de confiança mínima aos indivíduos, enquanto fim sistêmico a ser atingido pelos meios que lhe confere o sistema normativo, como certeza jurídica ou estabilidade. Contudo, a consolidação dessa confiabilidade dependerá, em muito, da graduabilidade da confiança gerada e convicção de segurança jurídica que se há de constituir ao longo do processo de positivação do direito, quer sob a égide de uma confiança *lato sensu* (legalidade – certeza; ordenamento – estabilidade), quer como confiança *stricto sensu* (experiência – confiança).<sup>305</sup>

Assim, é possível concluir que a parte que confia, e que será a beneficiária da *suppressio* ou da *surrectio*, deve estar subjetivamente de boa-fé. Por outro lado, como se nota, não há necessidade de que o titular do direito atue com dolo ou com má-fé para configuração dos referidos institutos.<sup>306</sup> Em suma, a confiança legítima como pressuposto de configuração da *suppressio* e da *surrectio* deve estar calcada em critérios objetivos que demonstram que a conduta inicial do titular do direito de fato tenha criado expectativas de que a posição jurídica não se alteraria, servindo inclusive como fundamento de atitudes e investimentos por parte do sujeito que confiou.

#### 4.4.2.1 *Decurso de tempo*

A análise do decurso de tempo pode ser considerada um critério objetivo para legitimação da confiança tratada no tópico anterior. A continuidade de um

---

<sup>305</sup> Heleno Taveira Torres, *Direito constitucional tributário e segurança jurídica*. Teoria geral do princípio-garantia da segurança jurídica, p. 215-217.

<sup>306</sup> Cabe lembrar o ensinamento de Judith Martins-Costa, que afirma que a tutela da confiança está ligada ao efeito, ou ao resultado, e não à causa, ou intenção do agente, titular do direito (*Comentários ao novo Código Civil: do inadimplemento das obrigações*, p. 29).

comportamento inicial, durante razoável período, por parte do titular de um direito, é um dos motivos principais para constatação do estado de confiança. O decurso do tempo muitas vezes reflete a expressão da inatividade, configurando assim o ato próprio.<sup>307</sup>

Esse lapso temporal sem exercício de um direito é um critério eminentemente variável, tendo em vista a inexistência de um período determinado capaz de gerar a qualquer pessoa a expectativa legítima de que o comportamento inicial do titular do direito se manterá indefinidamente. Assim, para possibilitar a aplicação da *suppressio* e da *surrectio*, o referido período de tempo sem exercício do direito deverá ser arbitrado consoante as circunstâncias do caso concreto,<sup>308</sup> pois a importância não está no tempo, mas sim na geração de legítimas expectativas pela contraparte.

Diante disso, parte da doutrina entende que a preocupação com o fator tempo deve ser relativizada e que, comprovada a confiança, não seria necessária a aferição de tempo de exercício do comportamento inicial. Por outro lado, é possível considerar que a legítima confiança tutelada pela *suppressio* e pela *surrectio* deve ser, obrigatoriamente, decorrente do decurso de tempo sem exercício do direito por seu titular. Assim, caso se entenda que os mencionados institutos pretendem evitar a ruptura representada pela quebra súbita de um não exercício estável, o decurso de tempo ganha importância primordial. Se se considerar que o objetivo é exclusivamente proteger a situação da contraparte, e sua confiança, o decurso de tempo passa a ser irrelevante.<sup>309</sup>

De todo modo, ainda que se debata a importância do decurso de um determinado período de tempo para configuração dos institutos da *suppressio* e da *surrectio*, é indiscutível a existência de um mínimo lapso temporal, necessário entre

---

<sup>307</sup> António Menezes Cordeiro, *Da boa-fé no direito civil*, p. 813.

<sup>308</sup> Interessante mencionar, a título ilustrativo, que essa mesma flexibilização do tempo é vista no § 121 do BGB, que dispõe que a anulação de um negócio jurídico deve ser realizada sem atraso culposo, ou seja, sem demora injustificada, logo após o beneficiário ter conhecimento da possibilidade de anulação. Assim, não há prazo específico para a anulação, apenas punição no caso de verificação de uma demora injustificada.

<sup>309</sup> António Menezes Cordeiro, *Da boa-fé no direito civil*, p. 815.

a ocorrência do comportamento inicial (o ato próprio) e o comportamento contraditório, que evidentemente não poderão ser fatos simultâneos.

#### 4.4.3 *Comportamento contraditório*

O comportamento contraditório, como pressuposto de aplicabilidade da *suppressio* e da *surrectio*, corresponde ao exercício de um direito de maneira repentina, após criar na contraparte a legítima expectativa de que não mais o exerceria. Essa postura, que contradiz o comportamento inicial do titular do direito, viola as regras de conduta estabelecidas pelo princípio da boa-fé objetiva, pelo descumprimento do dever de lealdade entre as partes de uma relação obrigacional. Como já adiantado, não há necessidade de configuração de dolo, culpa, ou qualquer outro elemento subjetivo pelo titular do direito ao realizar a conduta contraditória. A simples falta de observância do dever de lealdade e solidariedade entre as partes, cumulada com o requisito da confiança anteriormente registrado, já é o suficiente para a configuração da transgressão à boa-fé.

Isso acontece porque a *suppressio* e a *surrectio* têm como fundamento a tutela da confiança legítima da contraparte, que surge em decorrência de atitudes do titular do direito que prescindem da intenção ou culpa em gerar expectativas. Assim, a confiança seria descaracterizada em casos nos quais o agente deixasse claros os motivos, caso existissem, para a prolongada inércia ao exercício de seus direitos. Em outras palavras, a conduta reiterada inicial, capaz de gerar legítimas expectativas à contraparte, é o suficiente para impedir o agente de mudar repentinamente seu comportamento, frustrando a confiança alheia. Nesse sentido, acerca da desnecessidade de comprovação, ou mesmo de existência, de dolo ou culpa por parte do agente, ensina Judith Martins-Costa:

[...] a inadmissibilidade do *venire* é produzida objetivamente, prescindindo do grau de consciência ou consentimento que tenha tido o agente ao atuar, pois a proteção é a quem confiou,

fundamentalmente, na primeira conduta, caracterizadora do *factum proprium*.<sup>310</sup>

Nesse sentido, interessante mencionar o entendimento do Conselho da Justiça Federal, sedimentado nos Enunciados n.º 37 e n.º 363, aprovados na I e IV Jornada de Direito Civil:

Enunciado 37, CJF – Art. 187, CC: “a responsabilidade civil decorrente do abuso de direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico”.

Enunciado 363, CJF – Art. 422, CC: “os princípios da probidade e da confiança são de ordem pública, estando a parte lesada somente obrigada a demonstrar a existência de violação”.

Importante destacar que tanto o comportamento inicial como o comportamento posterior (contraditório), se analisados de forma isolada, poderiam ser considerados atos absolutamente lícitos. Caso contrário, se fossem por si sós ilícitos, não seria necessária a caracterização da violação da boa-fé objetiva, e a aplicação dos institutos da *suppressio* e da *surrectio*, para coibir seu exercício.<sup>311</sup>

Em suma, o pressuposto do comportamento contraditório configura-se no exercício de um direito por parte de seu titular, tornando-se portanto uma conduta aparentemente lícita, mas que se apresenta em patente contrariedade com uma postura adotada anteriormente pelo agente na mesma relação jurídica, gerando quebra de legítimas expectativas criadas pela outra parte. O exercício do direito por seu titular torna-se, assim, abusivo e impróprio quando feito de maneira contraditória. A análise da abusividade do exercício do direito será discutida mais detalhadamente em tópico posterior.

---

<sup>310</sup> Judith Martins-Costa, *A ilicitude derivada do exercício contraditório de um direito: o renascer do venire contra factum proprium*, p. 120.

<sup>311</sup> Nesse sentido, Anderson Schreiber: “se a contradição à conduta inicial se dá por meio de um ato que o ordenamento jurídico já considera ilícito, as sanções a este ato decorrerão de disposições específicas do próprio ordenamento, e não de uma eventual proteção à confiança e à solidariedade nas relações sociais” (*A proibição de comportamento contraditório*, p. 156).

#### 4.4.4 Dano

Por fim, para completar os pressupostos necessários para a configuração dos institutos da *suppressio* e da *surrectio*, é necessário que o comportamento contraditório supradestacado, ou mais especificamente a quebra de expectativas por ele originada, seja capaz de produzir danos efetivos, ou ao menos danos em potencial, à parte confiante. Assim, para a caracterização da *suppressio* e da *surrectio* é preciso que o comportamento contraditório cause prejuízos relevantes do ponto de vista jurídico, causador, portanto, de danos morais ou materiais, para que seja legalmente rechaçado.

Assim, o exercício do direito por parte de seu titular de forma contraditória e repentina surgirá, para a contraparte, como injustiça, seja em sentido distributivo, por lhe infringir uma desvantagem desconexa na panorâmica geral do espaço jurídico, seja em sentido comutativo, por lhe acarretar um prejuízo não proporcional ao benefício arrecadado pelo exercente, tendo em conta a distribuição normal a operar pelo direito implicado.<sup>312</sup>

Para configuração do dano, deverá haver a comprovação pela parte dos investimentos materiais e condutas realizados em decorrência da confiança legítima, que, por conseguinte, comprovem a existência do estado de confiança, assim como a especificação de quais seriam, ou quais foram, os prejuízos causados em decorrência do comportamento contraditório por parte do titular do direito exercido tardiamente. Esses prejuízos poderão ser de procedência moral ou material.

O prejuízo material é, em regra, de fácil constatação. Os casos clássicos de *suppressio* e *surrectio* são justamente aqueles aos quais o titular do direito deixou de proceder com o reajuste contratual, ou mesmo aplicou descontos de forma imotivada, gerando na contraparte a legítima expectativa de que esses valores jamais seriam cobrados de maneira retroativa. Nessas situações, é patente a caracterização de dano material em decorrência de um comportamento contraditório.

---

<sup>312</sup> António Menezes Cordeiro, *Da boa-fé no direito civil*, p. 813.

Os danos morais, por seu turno, muitas vezes são de difícil comprovação. Nesse sentido, é importante destacar que, tal como o simples descumprimento contratual, por si só, não é capaz de gerar dano moral, a simples verificação da existência de um comportamento contraditório, analisado isoladamente, também não configura prejuízo dessa natureza. Contudo, ambas as condutas, a violação contratual e o comportamento contraditório, podem estar vinculadas a situações configuradoras de dano moral, por exemplo, o protesto de títulos, a proibição de um associado frequentar determinada instituição esportiva por suposta falta de pagamento, ou ainda a inclusão do indivíduo em cadastro de órgãos de proteção ao crédito. Como assevera Anderson Schreiber:

Embora a ruptura de legítima confiança não possa ser considerada por si só um dano moral, pode ela, em certas circunstâncias concretas, dar origem a um dano moral, como reflexo da frustração de relevantes expectativas sobre atributos da personalidade humana, como a honra e a integridade psicofísica.<sup>313</sup>

Logo, a quebra de sérias expectativas também é tutelada pelo ordenamento jurídico como geradora de danos morais, como é o caso de recusa do fornecimento de remédios ou de tratamento médico em momento de extrema vulnerabilidade do paciente e familiares. No mais, dependendo da situação que envolva a quebra de expectativas, tratando-se, por exemplo, de ocorrência dolosa, ela própria poderá ser fundamento para configuração de dano moral à parte confiante.

De todo modo, qualquer que seja a natureza do dano causado à parte confiante, é essencial a comprovação de sua existência como pressuposto para aplicação dos institutos da *suppressio* e da *surrectio*, possibilitando, assim, a inibição do comportamento contraditório por parte do titular do direito.

---

<sup>313</sup> Anderson Schreiber, *A proibição de comportamento contraditório*, p. 154.

#### 4.5 Implicações ou efeitos decorrentes dos institutos

Com base nos pontos até aqui estudados, é possível afirmar que a função primordial da aplicação dos institutos da *suppressio* e da *surrectio* em uma determinada situação jurídica é o impedimento do exercício de um direito em afronta aos ditames da boa-fé objetiva, da lealdade e da solidariedade contratual, por meio de quebra de legítimas expectativas geradas na contraparte.

Contudo, nem sempre será possível impedir a concretização da conduta contraditória do titular de um direito por meio de uma tutela jurisdicional, pois o ajuizamento de uma ação ou medida judicial, bem como sua apreciação pelo Poder Judiciário, empregam um mínimo de tempo, que pode ser suficiente para a realização do comportamento contraditório. Além disso, o provimento jurisdicional requerido pela parte poderia ser negado pelo Poder Judiciário com fundamento na proteção de outros valores tutelados constitucionalmente pelo ordenamento jurídico, como é o caso dos direitos fundamentais.<sup>314</sup> Nessas situações, o sopesamento de princípios terá resultado diverso de acordo com cada caso concreto. Por fim, ainda que houvesse deferimento da tutela jurisdicional requerida, a ordem expedida poderia ser violada pelo titular do direito, que a despeito do mandamento praticaria o ato contraditório, transformando o dano potencial à contraparte em dano efetivo ou emergente.

Em casos análogos àqueles anteriormente narrados, é possível que a parte prejudicada pleiteie a reparação dos danos causados pelo comportamento contraditório realizado pelo titular do direito, sem prejuízo das demais cominações legais decorrentes do eventual descumprimento de ordem judicial. Nesse sentido, Manuel António Carneiro da Frada considera que a consequência ordinária da *suppressio* seria justamente a indenização dos danos decorrentes do exercício tardio da posição jurídica, e não a inibição desse exercício:

---

<sup>314</sup> Como exemplo, pode-se mencionar a ruptura de negociações preliminares, que não poderia ser evitada, tendo em vista a impossibilidade de determinação judicial para contratação forçada (Anderson Schreiber, *A proibição de comportamento contraditório*, p. 164).

Tal como no *venire*, contudo, não cabe falar-se de uma proibição de exercício (ou de um dever de não exercício) de uma posição jurídica. Dentro dos prazos de caducidade e de prescrição, cada sujeito pode também legitimamente escolher, para quando lhe aprouver, o momento de atuar. E igualmente se deveria reconhecer que a consequência ordinária da *Verwirkung* está na indenização dos danos resultantes do exercício “tardio” de uma posição e não na inibição desse exercício.<sup>315</sup>

Por fim, esclarece-se que, nessas situações, não haverá a necessidade de comprovação de qualquer elemento subjetivo, ou seja, sem precisar evidenciar a culpa ou dolo do agente, pois a comprovação de violação da boa-fé objetiva e a lesão à confiança legítima bastarão para configuração do dever de indenizar, que, como já demonstrado, se pauta apenas no critério objetivo-finalístico.

#### **4.6 Possibilidade de os institutos serem suscitados de ofício pelo magistrado**

Verificados os pressupostos e efeitos decorrentes dos institutos da *suppressio* e da *surrectio*, e demonstrada a importância da existência das figuras para tutela específica das legítimas expectativas das partes em uma relação contratual, surgem questionamentos acerca de sua aplicação ao caso concreto. Poderia a questão ser suscitada de ofício pelo magistrado? A *suppressio* e a *surrectio*, e, portanto, a tutela da confiança, podem ser tratadas como matéria de ordem pública?

Para esclarecer a discussão, apontam-se dois brocardos envolvendo o tema. O primeiro se revela pela frase “ne eat iudex ultra petita partium”, de acordo com a qual o juiz não pode tomar providências que superem os limites do pedido.<sup>316</sup> O segundo afirma “da mihi factum, dabo tibi ius”, ou seja, “dá-me os fatos que eu te darei o direito”, o que significa que o juiz deve aplicar o direito com base nos fatos que lhe foram narrados. A partir desses conceitos prefixados, surgem os questionamentos pertinentes à questão.

---

<sup>315</sup> Manuel António Carneiro da Frada, *Teoria da confiança e responsabilidade civil*, p. 426-427.

<sup>316</sup> Cândido Rangel Dinamarco, Ada Pellegrini Grinover e Antônio Carlos de Araújo Cintra, *Teoria geral do processo*, p. 60.

De início, indaga-se a necessidade de que a parte interessada na aplicação das figuras mencione expressamente os termos *suppressio* ou *surrectio* para autorizar o seu aproveitamento. O exame preliminar da questão já parece evidenciar que, caso o sujeito narre em sua defesa um determinado fato que se amolde a uma dessas figuras, poderá o juiz aplicá-las à situação. Ou seja, caso o sujeito narre em sua defesa uma situação correspondente a um caso de *suppressio* ou *surrectio*, não seria necessário indicar o nome da figura para que o magistrado pudesse aplicá-la. Assim, a despeito de a parte não ter mencionado expressamente o nome da figura, possivelmente por falta de atenção ou até desconhecimento de sua existência, foi levado aos cuidados do magistrado o contexto que indica a incidência da figura e, portanto, possibilita ao juízo a especificação e aplicação do instituto apropriado.

Prosseguindo, importante analisar o caso no qual o sujeito sequer baseia sua defesa na violação de legítimas expectativas, amparando-se em outros argumentos ou até mesmo deixando de se manifestar. Nesses casos, a princípio, o magistrado apenas poderia suscitar os institutos se a questão pudesse ser considerada como matéria de ordem pública.

As questões de ordem pública devem ser conhecidas e decididas de ofício pelo Juiz, independentemente de pedido da parte. Isso se aplica tanto às questões de ordem pública de direito material, tais como função social do contrato (artigo 421 do CC) e boa-fé objetiva (artigo 422 do CC), quanto às de direito processual (artigo 2.035, parágrafo único, do CC). Ademais, nas questões de ordem pública, não incide a regra da congruência entre pedido e sentença (artigos 128 e 460 do CPC), estando fora, portanto, da apreciação singela dos vícios da sentença *extra, ultra* e/ou *infra petita*.

A *suppressio* e a *surrectio*, como analisado *supra*, são institutos decorrentes diretamente de princípios cogentes do equilíbrio contratual e da boa-fé objetiva, cuja inobservância pode ser conhecida *ex officio* pelo Judiciário, ou seja, independentemente de requerimento de qualquer das partes. Além disso, o artigo 187 do Código Civil, diante dos fins sociais a que se destina ao tutelar o abuso de direito, também é considerado norma de ordem pública e, portanto, pode ser aplicado de ofício pelo juiz. Sobre o tema, os Enunciados n.º 362 e n.º 363 da IV

Jornada de Direito Civil dispõem, respectivamente, que “a vedação do comportamento contraditório funda-se na proteção da **confiança**, tal como se extrai dos arts 187 e 422 do Código Civil” (grifou-se), e que “os princípios da probidade e da confiança são de **ordem pública**, estando a parte lesada somente obrigada a demonstrar a existência de violação” (grifou-se). Sob essa perspectiva, o tratamento da tutela da confiança como matéria de ordem pública poderia ensejar sua manifestação de ofício pelo magistrado ao apreciar a questão. Exatamente nesse sentido, a sentença a seguir, proferida pelo Juiz Aldemiro Rezende Dantas Júnior, afirma que seria possível que os institutos da *suppressio* e da *surrectio* fossem suscitados “de ofício” pelo magistrado.

Veja-se que ainda não havia decorrido integralmente o prazo prescricional, e por isso não há que se falar em prescrição, e com esta não se confunde a *suppressio*. Esta se concretiza quando, além do longo tempo já decorrido, embora ainda não se tenha escoado o prazo prescricional, existem outros fatores que levam a surgir na outra parte a legítima expectativa de que o titular dos direitos subjetivos não irá mais exigí-los, e por essa razão não se permite a frustração dessa expectativa. E foi exatamente o que aconteceu no caso vertente. Com efeito, desde o suposto término da relação empregatícia – se tivesse existido, repito – até o ajuizamento da ação trabalhista decorreram quase dois anos, ou seja, ainda não havia decorrido o prazo prescricional. Esse longo tempo, por si só, não justificaria a figura da *suppressio*. No entanto, quando somado o tempo decorrido ao teor da carta enviada pelo reclamante, com toda a certeza o resultado foi a criação da legítima expectativa de que não mais haveria qualquer ação para a busca dos eventuais direitos decorrentes do (inexistente) contrato de trabalho. **E convém ressaltar que é completamente irrelevante o fato do reclamado não ter arguido, em sua defesa, a ocorrência da *suppressio*, uma vez que, em se tratando de um instituto da boa-fé, e sendo esta um princípio de ordem pública, ao juiz é permitido a decretação *ex officio*.** Ademais, é sabido que o instituto da *suppressio* é de pouca difusão entre nós, só agora começando a ingressar em nossa literatura pelas obras de uns pouquíssimos autores, e nessas condições não seria razoável exigir que o reclamado tivesse conhecimento do mesmo<sup>317</sup> (grifou-se)

---

<sup>317</sup> Aldemiro Rezende Dantas Junior, *Teoria dos atos próprios no princípio da boa-fé*, p. 392-393. Em referência ao Processo 529/2006, Juiz Aldemiro Rezende Dantas Júnior, Vara do Trabalho de Tabatinga/AM, sentença publicada em 29.01.2007.

O Supremo Tribunal de Justiça português tem posicionamento análogo. O trecho a seguir foi extraído de acórdão recente, proferido em março de 2014, e considera possível a aplicação dos institutos da *suppressio* e da *surrectio* de ofício pelo magistrado, bem como de outras figuras decorrentes do *venire contra factum proprium*.

É impossível a prestação na qual, por contrato-promessa de partilhas, os contraentes se obrigam a fraccionar um ou vários prédios rústicos abrangidos pela RAN, adjudicando-o aos vários interessados, em violação do regime de fraccionamento existente, se nada indiciar que as partes hajam previsto que o mesmo venha a ser possível, como não veio, decorrendo tal impossibilidade do regime previsto no art. 27.º do DL n.º 73/2008, de 31.03, em vigor no momento de realização, por via da execução específica, do contrato-prometido. A consequente nulidade do negócio jurídico (arts. 280.º e 401.º, n.º 1) é de conhecimento officioso (art. 286.º) e tem os efeitos previstos no art. 289.º, n.º 1, todos do CC. O abuso do direito, em qualquer uma das modalidades ou tratamentos em que se define – *exceptio doli, venire contra factum proprium*, inalegabilidade de nulidades formais, *supressio, surrectio, tu quoque* e desequilíbrio no exercício do direito – **supõe, sempre, o exercício do direito para além dos limites impostos pela boa-fé.** A invocação, pelos réus, da nulidade referida, por reportar-se a uma **nulidade substancial, de conhecimento officioso, não pode ter-se como uma invocação abusiva** (abuso do direito)<sup>318</sup> (grifou-se).

Por seu turno, José de Oliveira Ascensão pondera que, na ocorrência de violação à boa-fé, em regra, caberá às partes, querendo, defender-se. De todo modo, o autor salienta que, em situações de extrema gravidade, a contrariedade poderá ser suscitada de ofício pelo juiz, tendo em vista a incidência de outras considerações.

A boa-fé objetiva exprime-se por regras de condutas. Essas regras de conduta regulam as posições dos particulares: cabe a estes fazê-las valer, quando for do seu interesse. Dada a desmesurada extensão da boa-fé, não podemos excluir de saída que em situações de extrema gravidade a contrariedade **possa ser officiosamente controlada**, por incidência de outras considerações. Mas o

<sup>318</sup> Supremo Tribunal de Justiça português, 7.ª Secção. Revista 812/07.4TJVN.F.P1.S1, Rel. Granja da Fonseca, Silva Gonçalves e Pires da Rosa, Lisboa, j. 20.03.2014.

princípio básico, se não mesmo universal, é o de que cabe às partes, querendo, defender-se.

Interessante mencionar, por fim, o artigo 10 do projeto do novo Código de Processo Civil,<sup>319</sup> de acordo com o qual “o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual tenha que decidir de ofício”. Assim, ainda que se entenda que o juiz poderia suscitar a *supressio* e a *surrectio* de ofício, será necessária abertura de prazo às partes para manifestação.

---

<sup>319</sup> Conforme proposta de redação final do novo Código de Processo Civil (Projeto de Lei n.º 8.046/2010, apensado ao Projeto de Lei n.º 6.025/2005).

## 5

### **PARALELO ENTRE OS INSTITUTOS DA *SUPPRESSIO* E DA *SURRECTIO* e AS DEMAIS FIGURAS VINCULADAS À BOA-FÉ OBJETIVA**

Do ordenamento jurídico brasileiro emerge uma série de figuras de direito material e processual que buscam tutelar a confiança, a segurança e a boa-fé entre as partes de uma relação jurídica. Dentre essas figuras, é possível elencar: (i) o *tu quoque* e (ii) a *exceptio doli*, ambas decorrentes da proibição ao comportamento contraditório e vinculadas aos preceitos da boa-fé objetiva; (iii) a prescrição e a decadência, que tutelam primordialmente a segurança jurídica das relações; (iv) a renúncia tácita; (v) a novação tácita; e (vi) a preclusão lógica, esta última regulada essencialmente pelo direito processual.

O avanço de normas específicas e cláusulas gerais no ordenamento capazes de fundamentar essas figuras demonstra a atual preocupação do legislador pátrio com princípios como a segurança jurídica, a solidariedade e a eticidade, permitindo aos contratantes uma posição mais estável, segura e confiante. Com isso, incentivam-se posturas virtuosas e de retidão na relação jurídica.

Como consequência do aumento do número de figuras que resguardam os contratantes que agem de boa-fé, é comum haver falha na aplicação do instituto mais exato para determinado caso concreto, em decorrência da afinidade de objetivos e similaridade de pressupostos. Com isso, muitas vezes o enquadramento de uma ou outra figura a uma determinada situação concreta distingue-se por um motivo extremamente sutil.

Diante desse cenário, pretende-se, por meio do presente tópico, esclarecer os critérios de aplicação das figuras vinculadas à boa-fé objetiva e ao *nemo potest venire contra factum proprium*, distinguindo-as dos institutos da *suppressio* e da *surrectio*, detalhando as diferenças em relação à origem dos conceitos, aos objetivos previstos, aos pressupostos necessários para seu aproveitamento e à utilização prática em diferentes circunstâncias. Busca-se, assim,

melhor compreensão de cada figura jurídica, viabilizando o aumento de sua utilização da forma mais adequada ao caso concreto.

### 5.1 *Tu quoque*

O termo *tu quoque*, em latim, pode ser traduzido para o português como “até tu”. A origem da expressão remete à frase dita pelo imperador romano Caio Júlio César, no ano 44 a.C., no momento de sua morte, ao constatar que Marcus Brutus, seu filho adotivo e único herdeiro, teria conspirado a favor de uma emboscada para seu assassinato. Percebendo que o filho estava entre seus agressores, o imperador, imbuído pelo sofrimento decorrente da incontestável ingratidão, teria proferido as palavras: “*Tu quoque, Brutus, fili mi!*” (“Até tu, Brutus, meu filho?”). A expressão passou a ser empregada pela filosofia e pelo direito em situações nas quais há um comportamento inusitado por uma das partes, agindo de forma contraditória e causando surpresa à outra parte.

Do ponto de vista jurídico, a delimitação do significado de *tu quoque* tem origem na dogmática e jurisprudência alemãs. Nesse sentido, não se encontra no direito dos demais países europeus de tradição latina a presença explícita do instituto, sendo mais comum o recurso direto à boa-fé objetiva. A exceção à regra foi Portugal, que acolheu as categorias e figuras decorrentes da boa-fé objetiva conforme explicitadas pela doutrina tedesca.<sup>320</sup> Assim, o *tu quoque* passou a ser utilizado com o intuito de rejeitar a conduta daquele que viola artigo de lei ou cláusula contratual e, ainda assim, pretende exigir que terceiros acatem o mesmo comando por ele desrespeitado. De acordo com Aldemiro Rezende Dantas Júnior, a figura do *tu quoque* está vinculada ao mesmo vetor axiológico que orienta a máxima

---

<sup>320</sup> Vitor Pimentel Pereira, *A fórmula do tu quoque: origem, conceito, fundamentos e alcance na doutrina e jurisprudência*, p. 368. O autor destaca que, “por influência de autores portugueses, e, de modo reflexo, pelos doutrinadores alemães citados naqueles, a divisão da boa-fé objetiva em diversos tipos ou figuras (entre os quais o *tu quoque*) tem ganhado, com sucesso, foros de cidadania entre nós”.

segundo o qual ninguém será ouvido quando invocar em seu favor a sua própria torpeza.<sup>321</sup>

Aprofundando o conceito, Menezes Cordeiro justifica juridicamente a existência do *tu quoque* destacando que “fere as sensibilidades primárias, ética e jurídica, o fato de que uma pessoa possa desrespeitar um comando e, depois, vir a exigir a outrem o seu acatamento”.<sup>322</sup> Anderson Schreiber, por outro lado, ressalta que a incoerência verificada na postura do agente, embora possa evidenciar a eventual hipocrisia do defensor, nada prova contra a veracidade da tese em si.<sup>323</sup>

Passando especificamente para o âmbito contratual, a aplicação do *tu quoque* impede que a parte invoque de forma defensiva o descumprimento de cláusula do contrato quando, antes, ele próprio já o havia descumprido, pois a violação de uma prestação pode alterar a harmonia sinalagmática, desequilibrando as cláusulas anteriormente fixadas.<sup>324</sup> Mostram-se a seguir dois exemplos de utilização da figura pelos Tribunais brasileiros:

Recurso especial. Ação declaratória de nulidade de título de crédito. Nota promissória. Assinatura escaneada. Invocação do vício por quem o deu causa. Ofensa ao princípio da boa-fé objetiva. Aplicação da Teoria dos Atos Próprios sintetizada nos brocardos latinos *tu quoque* e *venire contra factum proprium*. [...] **a assinatura irregular escaneada foi aposta pelo próprio emitente. Vício que não pode ser invocado por quem lhe deu causa. Aplicação da 'teoria dos atos próprios', como concreção do princípio da boa-fé objetiva, sintetizada nos brocardos latinos *tu quoque* e *venire contra factum proprium*, segundo a qual ninguém é lícito fazer valer um direito em contradição com a sua conduta anterior ou posterior interpretada objetivamente, segundo a lei, os bons costumes e a boa-fé.**<sup>325</sup>

<sup>321</sup> Aldemiro Rezende Dantas Júnior, *Teoria dos atos próprios no princípio da boa-fé*, p. 378.

<sup>322</sup> António Menezes Cordeiro, *Da boa-fé no direito civil*, p. 822.

<sup>323</sup> Anderson Schreiber, *A proibição de comportamento contraditório*, p. 182.

<sup>324</sup> Para Teresa Negreiros, dessa mesma noção de equilíbrio de sinalagma com fundamento na boa-fé objetiva decorre a Teoria do Adimplemento substancial, por meio da qual o credor fica impedido de rescindir o contrato, caso haja cumprimento de parte essencial da obrigação assumida pelo devedor (*Teoria do contrato*. Novos paradigmas, p. 148).

<sup>325</sup> STJ, 3.<sup>a</sup> Turma, REsp 1192678/PR, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 13.11.2012, DJ 26.11.2012.

Responsabilidade civil. Locação em *shopping center*. Shopping Capital. Exploração da atividade empresária da locatária obstada por diversas irregularidades no imóvel alugado. [...] Benfeitorias. Indenização possível no caso concreto, mesmo diante de cláusula contratual expressa de renúncia. Locadora que impediu a utilização do imóvel e de suas respectivas benfeitorias. [...] **foi a própria locadora quem obstou, ilicitamente, a utilização do imóvel e de suas respectivas benfeitorias, não se pode permitir que ela invoque essa cláusula contratual para se furtar à indenização correspondente**, sob pena de se violar o princípio da boa-fé objetiva, pilar da teoria geral das obrigações estabelecido, hoje, no artigo 422 do Código Civil. Princípio da boa-fé objetiva. *Tu quoque*.<sup>326</sup>

Verifica-se, no primeiro caso, que o próprio devedor confessa ter infringindo norma jurídica ao lançar assinatura viciada na nota promissória. Com base na infração por ele próprio realizada, buscava declarar o vício do negócio jurídico avençado. No segundo caso, a locadora de imóveis utilizou em sua defesa o descumprimento de cláusula contratual que fora desrespeitada por sua culpa exclusiva. Como visto, esses fatos levaram os relatores das decisões a recorrer à figura do *tu quoque*, de modo a impedir o êxito daqueles que agem contra a lei e depois a invocam em seu benefício. Como destacado nas decisões, e de acordo com os ditames da boa-fé objetiva, aquele que infringiu uma regra de conduta ou uma norma contratual não pode postular que se recrimine um terceiro por comportamento similar. Assim, juridicamente, o *tu quoque* vem referido como o emprego, desleal, de critérios valorativos diversos para situações substancialmente idênticas. Trata-se da fórmula jurídica de repressão ao que, no vernáculo, se resume como dois pesos e duas medidas.<sup>327</sup>

Em relação à natureza jurídica do instituto, grande parte da doutrina considera o *tu quoque* como subespécie do *venire contra factum proprium*. Nesse sentido, Anderson Schreiber sustenta que o núcleo de contradição e incoerência existente no *tu quoque* é mais específico, porque relacionado à utilização de critérios

<sup>326</sup> TJSP, 28.<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado, Ap 0200344-13.2008.8.26.0100, Rel. Des. Gilson Delgado Miranda, j. 27.08.2013, DJ 09.09.2013.

<sup>327</sup> Anderson Schreiber, *A proibição de comportamento contraditório*, p. 183.

valorativos diferentes.<sup>328</sup> Menezes Cordeiro também compactua desse entendimento, destacando que, no caso do *tu quoque*, a contradição não está apenas no comportamento do agente, mas nas “bitolas valorativas” por ele utilizadas. Assim, o *tu quoque* representaria um subtipo do *venire*, com especificidades bastantes para incluir princípios próprios.<sup>329</sup>

Outros doutrinadores consideram os institutos inconfundíveis. Para esses, o *venire contra factum proprium* protegeria a boa-fé e a confiança da contraparte. O *tu quoque*, por sua vez, não necessitaria de uma relação de confiança, e seria uma punição ao comportamento de má-fé daquele que adotou diferentes posições jurídicas em uma mesma situação.<sup>330</sup>

É possível concluir, assim, que ambos os institutos decorrem da boa-fé objetiva e podem ser estar vinculados a uma relação de gênero e espécie, pois o *nemo potest venire contra factum proprium* é uma proibição genérica ao comportamento contraditório. O *tu quoque*, por sua vez, é uma ferramenta de proteção ao comportamento contraditório em uma situação específica, naquela em que o agente viola dispositivo normativo e posteriormente o alega em sua defesa. A título ilustrativo, o Supremo Tribunal de Justiça português se posiciona no sentido de que a figura do *tu quoque* poderia “neutralizar” o *venire contra factum proprium*, ao constituir uma violação do princípio da colaboração intersubjetiva, para o qual a boa-fé tem sentido geral de nortear o ordenamento jurídico.<sup>331</sup> Assim, como

---

<sup>328</sup> Anderson Schreiber, *A proibição de comportamento contraditório*, p. 182.

<sup>329</sup> António Menezes Cordeiro, *Da boa-fé no direito civil*, p. 843.

<sup>330</sup> Aldemiro Rezende Dantas Júnior, *Teoria dos atos próprios no princípio da boa-fé*, p. 388.

<sup>331</sup> Conforme ementa extraída do *site* do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal: “A fiança de obrigações futuras implica que estas se encontrem determinadas ou que tenha sido estabelecido o critério para a sua determinação no momento da celebração da fiança. O artigo 400 do CC, sobre determinação da prestação, só poderá ter aplicação se a obrigação não for nula por força do artigo 280 do mesmo diploma legal. O *tu quoque* consiste em o exercente praticar um facto ilícito ou indevido e depois elegê-lo contra outrem. O *tu quoque* terá o efeito de neutralizar o *venire contra factum proprium*, pois acaba por constituir uma violação do chamado princípio da ‘colaboração intersubjetiva’, para o qual a boa-fé tem sentido geral de nortear o ordenamento jurídico especialmente no direito das obrigações. A regra geral de arguição de nulidades, a que se refere o artigo 286 do CC, permite que os interessados a invoquem sem qualquer restrição nomeadamente pelo que respeita ao *venire contra factum proprium*. O lesado, com base no abuso do direito, pode requerer o exercício moderado, equilibrado, lógico e racional do direito que a lei confere a outrem; o que não pode é, com base no instituto, requerer que o direito não

adiantado, o *tu quoque* atuaria como uma ferramenta específica para inibir o comportamento contraditório.

Diante do exposto, verifica-se que, a despeito de apresentarem um objetivo comum, de obstar comportamentos contraditórios, a *suppressio* e a *surrectio* não se confundem com o *tu quoque*. Enquanto as primeiras buscam tutelar a confiança e as legítimas expectativas da parte, a última proíbe a alegação da própria torpeza do titular de um direito. Assim, para o *tu quoque* é necessária a postura de má-fé do agente, enquanto para a *suppressio* e a *surrectio* pouco importa a intenção do titular do direito, sendo analisada apenas a postura da parte que confiou. O Supremo Tribunal de Justiça português, em decisão proferida em 2010, define a *suppressio* e o *tu quoque*, transparecendo as diferenças entre as figuras. Afirma que estamos perante a *suppressio* quando uma posição jurídica, não tendo sido exercida durante certo tempo, não mais o possa ser por, de outra forma, se atentar contra a boa-fé; ocorrendo, pois, uma supressão de certas faculdades jurídicas, pela conjugação do tempo com a boa-fé. No caso do *tu quoque*, aquele que viole uma norma jurídica não pode tirar partido da violação, exigindo a outra parte o acatamento de consequências daí resultantes.<sup>332</sup>

## 5.2 *Exceptio doli*

A *exceptio doli*, ou exceção de dolo, é a situação jurídica pela qual o devedor pode, licitamente, deixar de prestar uma determinada obrigação que, em situação normal, estaria adstrito a cumprir, em virtude de a pretensão do autor estar claramente sendo dirigida de forma dolosa.<sup>333</sup> Nas palavras de Nelson Rosenvald, o instituto tem como finalidade impedir a prevalência de uma conduta que, embora

---

seja reconhecido ao titular, que este seja inteiramente despojado dele” (Supremo Tribunal de Justiça português, 2.ª Seção, Processo 796/96, Rel. Costa Marques, 18.03.1997).

<sup>332</sup> Supremo Tribunal de Justiça português, 7.ª Seção, Revista 301/06.4TVPRT.P1.S1, Rel. Pires da Rosa, Custódio Montes e Alberto Sobrinho, 18.03.2010.

<sup>333</sup> António Menezes Cordeiro, *Da boa-fé no direito civil*, p. 719. Ainda de acordo com o entendimento do autor, *exceptio doli* é o poder que uma pessoa tem de repelir a preensão do autor, por este ter incorrido em dolo.

sustentada por norma jurídica, é realizada na prática de má-fé.<sup>334</sup> Como o próprio nome sugere, a “*exceptio doli*” ou “exceção de dolo” refere-se a uma defesa indireta, por meio da qual o réu poderá se valer para repetir a pretensão do autor, embora sem negar-lhe o direito, tendo por suporte o fato de que tal direito foi exercido de modo doloso por parte do seu titular, implicando a violação da boa-fé objetiva.<sup>335</sup> Trata-se de meio processual genérico de defesa criado pelos romanos para impedir ações fundadas no dolo, tendo sido contudo expandido para atuações contrárias à boa-fé.<sup>336</sup>

O instituto chegou a ser subdividido pela doutrina em *exceptio doli generalis* e *exceptio doli specialis*. A forma genérica consistiria justamente na figura argumentativa da boa-fé que visa obstar o exercício de pretensões dolosas dirigidas contra a outra parte contratante. Como já exposto, a parte que a age com dolo e obtém uma posição jurídica abusiva não poderá exercê-la, sob pena de ofensa à boa-fé objetiva. A forma especial seria voltada a atos de caráter negocial, quando verificada a presença do dolo. Assim, quando o direito obtido pela atuação dolosa consistir num negócio jurídico, estar-se-á diante da *exceptio doli specialis*, caso contrário falar-se-á na *exceptio doli generalis*.

Como exemplo do conceito de *exceptio doli*, pode-se mencionar a situação apontada por Fernando Noronha,<sup>337</sup> na qual um devedor relativamente incapaz realiza prestação que envolva a transferência de propriedade de coisa devida e seu representante legal pede em seguida a restituição, suscitando a incapacidade do representado. Nesse caso, o credor poderia responder invocando o seu direito àquela prestação que, de qualquer forma, o representante legal seria obrigado a satisfazer. Assim, o representante não poderia alegar a incapacidade para invalidar a transferência da propriedade, a despeito de estar apoiado na lei, por agir em desconformidade com a boa-fé.

---

<sup>334</sup> Nelson Rosenvald, *Dignidade humana e boa-fé no Código Civil*, p. 138.

<sup>335</sup> Aldemiro Rezende Dantas Júnior, *Teoria dos atos próprios no princípio da boa-fé*, p. 286.

<sup>336</sup> Anderson Schreiber, *A proibição de comportamento contraditório*, p. 177.

<sup>337</sup> Fernando Noronha, *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais*, p. 178 apud Marcelo Dickstein, *A boa-fé objetiva na modificação tácita da relação jurídica: suppressio e surrectio*, p. 166.

O caráter genérico do instituto, que abarca praticamente toda situação que envolva dolo do agente, acarretou o desuso do conceito pela doutrina, sendo cada vez mais escassos os estudos voltados diretamente ao tema. Nas palavras de Menezes Cordeiro “a *exceptio doli* revela-se como tipo demasiado extenso e fluido de regulação de exercícios inadmissíveis”.<sup>338</sup> Judith Martins-Costa constata, ademais, a subjetividade ancorada ao instituto e relativamente dispensada nos dias de hoje, pois a boa-fé objetiva, que norteia legisladores e aplicadores do direito, mitiga a preocupação com a intenção do agente, voltando-se preferencialmente ao resultado da ação.

Durante muito tempo, a doutrina da inadmissibilidade do exercício de direitos subjetivos restou limitada às figuras do abuso de direito e da *exceptio doli*, esta proveniente do direito romano, aquela de construção da jurisprudência francesa. Uma e outra soluções, contudo, a par de dificultarem a sistematização dos variados casos de inadmissibilidade do exercício de direitos, estão ainda ancoradas numa perspectiva subjetivista, marcada pela relação entre o dogma da vontade e a construção do direito subjetivo como a sua mais importante projeção. Por isso a tendência, hoje verificável, de sistematizar estes casos através do recurso à boa-fé objetiva, caminho que se insere na tendência que busca especificar os casos de aplicação da boa-fé objetiva, tornando o princípio menos fluido e de acentuado caráter técnico. [...] Sob esta ótica, apresenta-se a boa-fé como norma que não admite condutas que contrariem o mandamento de agir com lealdade e correção, pois só assim se estará a atingir a função social que lhe é cometida.<sup>339</sup>

Ainda no tema, Aldemiro Rezende Dantas Jr. afirma:

De fato, atualmente, há pouca ou quase nenhuma referência doutrinária ao instituto da *exceptio doli*, decorrendo principalmente da mesma ter sido fundida com a figura do abuso de direito, sendo esta, a mencionada em situações nas quais se mostra difícil a sistematização do respeito à boa-fé, sem a preocupação de reconhecimento da *exceptio doli*.<sup>340</sup>

---

<sup>338</sup> António Menezes Cordeiro, *Da boa-fé no direito civil*, p. 1292.

<sup>339</sup> Judith Martins-Costa, *A boa-fé no direito privado*, p. 455-457.

<sup>340</sup> Aldemiro Rezende Dantas Júnior, *Teoria dos atos próprios no princípio da boa-fé*, p. 290.

Para Ruy Rosado Aguiar Jr., a despeito da falta de utilização expressa do instituto, o conceito de exceção de dolo ensejou o surgimento de diversas normas, como as que tratam dos direitos de retenção e de compensação, a exceção de inadimplemento e o enriquecimento sem causa. Com o reconhecimento relativamente explícito do instituto, permaneceu a utilização genérica da *exceptio doli*, admitida para coibir o *venire contra factum proprium* e a obtenção de vantagem a partir do próprio malefício.<sup>341</sup>

Paralelamente, constata-se que não é farta a jurisprudência pátria que aplica diretamente o conceito de *exceptio doli*. Dentre os poucos julgados brasileiros que fazem menção expressa ao tema, verifica-se acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Alagoas em 2010, que reconhece a aplicação do instituto em caso no qual o autor, mesmo após homologação de pedido de desistência em ação executiva, busca o irregular prosseguimento do feito contra litisconsortes excluídos. Ao enquadrar o conceito na referida situação, o relator do acórdão asseverou que a exceção de dolo visa justamente “obstar o exercício de pretensões dolosas dirigidas contra a outra parte contratante, preconizando, em suma, que a posição jurídica obtida por meio ilegal ou abusivo não pode ser exercida, sob pena de ofensa à boa-fé objetiva”.<sup>342</sup>

O instituto foi mencionado também em acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça<sup>343</sup> em 2008, nos autos de mandado de segurança impetrado por atleta da modalidade Karatê, que alegava ter sido prejudicado por discriminação

---

<sup>341</sup> Ruy Rosado de Aguiar Jr., A boa-fé na relação de consumo, p. 20-27.

<sup>342</sup> TJAL, 1.<sup>a</sup> Câmara Cível, AI 0002595-29.2009.8.02.0000, Rel. Des. Washington Luiz D. Freitas, j. 31.05.2010, DJ 11.06.2010. Ementa: “Agravo de instrumento. Desistência da ação executiva e tentativa de posterior prosseguimento do feito contra os litisconsortes excluídos. Ilegitimidade passiva e violação da boa-fé objetiva no desdobramento *exceptio doli generalis*, elemento argumentativo da boa-fé. Recurso que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento”.

<sup>343</sup> Conforme trecho do acórdão: “O problema central da lide – a validade do *discrímen* sexual para oferta de bolsas desportivas – é afastado pela falta de interesse, ante óbice criado pela inércia ou pela desídia do próprio autor. Como afirmado pelo Ministro de Estado do Esporte, o impetrante deixou de atender os incessantes pedidos deste Ministério do Esporte no sentido de que fossem remetidos todos os documentos necessários para a análise do pleito. Com isso resulta fulminada sua pretensão. A atitude do autor insere-se em conceitos próprios do Direito Privado, relativos aos comportamentos contraditórios, os quais têm pleno uso no direito processual. É um caso típico de *exceptio doli generalis*” (STJ, 1.<sup>a</sup> Seção, MS 12.978/DF (2007/0167952-4), Rel. Min. Humberto Martins, j. 12.03.2008, DJ 24.03.2008).

sexual em concurso de bolsas desportivas quando, na realidade, sequer havia entregado formalmente todos os documentos solicitados pelo Ministério do Esporte para concorrer ao recebimento do privilégio. A intenção do atleta, no caso, era meramente descaracterizar o concurso com a intenção de encobrir sua culpa na falta de entrega de documentação necessária para a concorrência.

Conforme entendimento de Canaris, a figura da *exceptio doli* surge de uma interpretação sistemática do ordenamento e pode ser considerada uma subcláusula geral da boa-fé objetiva. Na visão do autor, a noção de *exceptio doli* abarcaria a *exceptio doli specialis*, o instituto da *suppressio* e o *venire contra factum proprium*. O trecho a seguir consagra o referido posicionamento:

Os pensamentos tópico e sistemático não são opostos exclusivistas, mas antes se complementam mutuamente. As cláusulas gerais demonstram uma tendência clara para a sistematização. Não só as cláusulas gerais devem interpretar sempre à luz da ordem jurídica global, portanto sobre o pano de fundo do sistema, [...], como ainda, e sobretudo, se verifica que sua concretização ocorre, largamente, através da formação de tipos, isto é, em parte, através da formação clara de previsões normativas, pressionando-se, com isso, no sentido da determinação sistemática. [...] Assim se autorizou, para referir apenas um exemplo, a *exceptio doli* e, dentro desta, que se conserva ainda como uma “subcláusula geral” carecida de preenchimento com valoração, surgiu um conjunto de previsões firmes e totalmente aberto, num âmbito residual só captável em termos tópicos: a exceção do *dolus praeteritus* poderia já ser uma previsão fixa, largamente preenchida em termos valorativos adequados (ainda que também com o elemento normativo do “dolo”; a exceção da *suppressio* representa, pelo contrário, uma previsão móvel, na qual, embora os elementos estejam firmes, a consequência jurídica só resulta em cada caso da “revelação de composição”, enquanto a exceção do *venire contra factum proprium* se poderia, ainda hoje, colocar nos limites entre uma previsão móvel e uma cláusula geral tipicamente aberta; o maior âmbito desses três tipos permanece contudo ainda largamente por concretizar, pelo que qualquer tópico é admissível.<sup>344</sup>

---

<sup>344</sup> Claus-Wilhelm Canaris, *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*, p. 274-275.

Ainda que se considere válido o posicionamento de Canaris, é importante destacar a distinção entre o instituto da *exceptio doli*, ainda que analisado em sua modalidade *specialis*, e os institutos da *suppressio* e da *surrectio*. Apesar de apresentar um caráter fortemente genérico no que se refere à violação da boa-fé objetiva, a *exceptio doli* preocupa-se primordialmente com o dolo do agente, com a conduta do titular de um direito ao exercer seu posicionamento. A *suppressio* e a *surrectio*, por outro lado, tutelam sobretudo a confiança da contraparte, abstraindo a necessidade de verificação de qualquer postura subjetiva do titular do direito. Desse modo, “nem sempre se exigirá o dolo atual do agente, predominando o elemento atual da contradição com a conduta anterior, e sua imputação ao agente, por forma de tornar digna de proteção pela ordem jurídica a confiança pela contraparte”.<sup>345</sup>

Como semelhanças entre os institutos, pode-se destacar a defesa que representam contra resultados arriscados que possam advir da aplicação direta do direito estrito. Nas palavras de Cristiano Chaves de Farias, “sem tal proteção há um inescandível enfraquecimento das relações jurídicas em razão da possibilidade de um dos sujeitos surpreender o outro, reprimando épocas pouco saudosas, em que se admitia a lei do mais forte ou do mais esperto”.<sup>346</sup>

### 5.3 Estoppel

A figura do *estoppel* nasceu na jurisprudência britânica como um mecanismo de bloqueio ao contratante que se contradiz em seus atos. Nas palavras de Judith Martins-Costa, *estoppel*<sup>347</sup> significa um princípio processual integrante das regras de prova que impede, em virtude de uma presunção *iures et iure*, uma pessoa

---

<sup>345</sup> Paulo Cardoso Correia Mota Pinto, Sobre a proibição do comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) no direito civil, p. 171.

<sup>346</sup> Cristiano Chaves de Farias, *Escritos de direito de família*, p. 23.

<sup>347</sup> Na definição apresentada pelo *Black's Law Dictionary*: “an impediment raised by the law, which precludes a man from alleging or from denying a certain fact or state of facts, in consequence of his previous allegation or denial or conduct or admission, or in consequence of a final adjudication of the matter in a court of law”. Em tradução livre: “um impedimento criado pela lei, que impede um homem de alegar ou negar um determinado fato ou conjunto de fatos, em consequência uma prévia alegação, negação, conduta ou admissão, ou em consequência de uma decisão final sobre o assunto em um tribunal”.

de afirmar ou negar a existência de um fato determinado se antes exercitara um ato, fizera uma afirmação ou formulara uma negativa em sentido precisamente oposto.<sup>348</sup> Trata-se de instituto aplicável ao direito anglo-saxão, que se revelou necessário em decorrência da ausência de previsão de um dever geral de boa-fé no direito inglês e da necessidade de se amenizar a concepção rígida do contrato da *Common Law*.

Originalmente, a *estoppel* foi concebida no direito como um mecanismo de bloqueio, funcionando como uma forma de inadmissibilidade: o contratante que se contradiz em detrimento da outra parte sofrerá a *estoppel*. Esse mecanismo revelou-se necessário ao direito inglês, que não reconhece a noção de boa-fé, a fim de amenizar a concepção demasiadamente rígida do contrato na *Common Law*. Tratou-se, portanto, inicialmente, de um instrumento de justiça contratual, apoiado na consideração e na confiança legítima.<sup>349</sup>

Verifica-se, assim, que a noção de boa-fé é intrínseca ao conceito da *estoppel*, que se compõe de duas faces: pelo lado da vítima da contradição, a *estoppel* é semelhante ao princípio da proteção da confiança legítima e da aparência, a contradição ou incoerência da violação de legítimas expectativas; pelo lado do autor da contradição, a *estoppel* é semelhante à sanção dada ao comportamento de má-fé ou ao abuso de direito ou até mesmo a culpa.

A noção de boa-fé permanece na *estoppel*, que se reveste de duas faces:

- pelo lado da vítima da contradição, a *estoppel* é semelhante ao princípio da proteção da confiança legítima e da aparência, a contradição ou incoerência da violação de legítimas expectativas;

<sup>348</sup> Judith Martins-Costa, *A ilicitude derivada do exercício contraditório de um direito*, p. 113.

<sup>349</sup> Régis de Gouttes Lastouzeilles – Procurador-Geral da Corte de Cassação Francesa. Disponível em: <[https://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/assemblee\\_pleniere\\_22/gouttes\\_premier\\_12303.html](https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/gouttes_premier_12303.html)>. Acesso em: 8 out. 2014. Em tradução livre. No original: “A l’origine, l’estoppel a été conçu en droit comme un mécanisme de blocage fonctionnant à la manière d’une fin de non-recevoir: le contractant qui se contredit au détriment de son co-contractant est *estopped* ou *stopped*. Ce mécanisme s’est révélé nécessaire en droit anglais, qui ne connaît pas la notion de “bonne foi”, afin d’assouplir la conception trop rigide du contrat en Common Law. Il s’agit donc initialement d’un instrument de justice contractuelle, adossé à la *consideration* et à la *reliance* (confiance légitime).”

- pelo lado do autor da contradição, a *estoppel* é semelhante à sanção dada ao comportamento de má-fé ou ao abuso de direito ou até mesmo a culpa.<sup>350</sup>

O instituto da *estoppel* admite uma série de configurações, dentre elas a *estoppel by conduct*, que se assemelha ao nosso conceito de proibição ao comportamento contraditório. Importante, ainda, destacar o conceito de *laches*, subespécie do *estoppel* que se aplica quando a manifestação de uma verdadeira situação jurídica ou o exercício de um direito por parte de seu titular se realiza com um atraso negligente que pode ser razoavelmente interpretado como um tácito assentimento à situação criada e, conseqüentemente, à paralisação do exercício do direito.<sup>351</sup> Como se vê, a definição de *laches*<sup>352</sup> assemelha-se muito à ideia de *suppressio*. Tanto é assim que os trechos a seguir demonstram que o termo é diversas vezes traduzido como *suppressio (Verwirkung)*:

É interessante notar que o Supremo Tribunal alemão observou, no que diz respeito à defesa da *laches* (i.e., *Verwirkung*) levantadas por um réu em face da reivindicação do autor de fazer valer o seu direito de impedir o uso de uma marca que pode ser confundida com a sua própria.<sup>353</sup>

<sup>350</sup> Régis de Gouttes Lastouzeilles – Procurador-Geral da Corte de Cassação Francesa. Disponível em: <[https://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/assemblee\\_pleniere\\_22/gouttes\\_premier\\_12303.html](https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/gouttes_premier_12303.html)>. Acesso em: 8 out. 2014. Em tradução livre. No original: “Mais il a été noté aussi que la notion de bonne foi reste sous-jacente dans l’estoppel, puisque celui-ci revêt deux faces:

- du côté de la victime de la contradiction, l’estoppel se rapproche du principe de protection de la “confiance légitime” et de “l’apparence”, la contradiction ou l’incohérence violant cette confiance légitime;
- mais du côté de l’auteur de la contradiction, l’estoppel s’apparente à la sanction de la “mauvaise foi” ou de “l’abus de droit”, voire de la “faute”.

<sup>351</sup> Alejandro Borda, *La teoría de los actos propios*, p. 28.

<sup>352</sup> De acordo com a definição dada pelo dicionário *Black*, “Laches: Estoppel after a litigant deliberately and avoidably delays an action so as to disadvantage an adversary. Estoppel by laches is an equitable doctrine by which some courts deny relief to a claimant who has unreasonably delayed or been negligent in asserting a claim. A person invoking laches should assert that an opposing party has slept on his/her rights and that the party is no longer entitled to his/her original claim. Laches is a form of estoppel for delay”.

<sup>353</sup> Luigi Russi, Substance or Mere Technique? A Precipit on Good Faith Performance in England, France and Germany. *Comparative Law/Rechtsvergleichung*. Em tradução livre. No original: “It is interesting to note what the German Supreme Court observed, **with respect to the defense of laches (ie Verwirkung)** raised by a defendant vis-à-vis a claim by the plaintiff to enforce its right to prevent use of a trademark which could be confused with its own”.

Entre os pontos a serem considerados pela Corte de Apelação no que diz respeito às questões remanescente de *laches* (*Verwirkung*), o seguinte deve ser observado: Como este Tribunal declarou várias vezes, seguindo uma prática constante dos *Reichsgericht* [referências] a doutrina da *laches* (*Verwirkung*) dispõe que a pessoa que comete o ato prejudicial tinha o dever de assumir, na circunstância específica do caso, que o lesado estava preparado para fazer uso permanente do nome em questão, resultando no fato de que a reivindicação tardia da marcas, do uso ou de outros direitos de identificação pela parte lesada eram contrários à boa-fé [...] <sup>354</sup>

Na Alemanha, o § 242 do BGB contém uma cláusula geral da boa-fé, da qual se extraem os conceitos de *venire contra factum proprium* e *suppressio* (*laches* em inglês). <sup>355</sup>

De todo modo, a despeito da semelhança entre os institutos, percebe-se que o foco principal da *estoppel*, ou mesmo do conceito de *laches*, não é a legítima confiança despertada na parte, mas sim o comportamento contraditório do titular do direito que inicialmente se absteve de exercê-lo. Assim, verifica-se uma leve discrepância conceitual entre os referidos institutos e a *suppressio* e a *surrectio*.

---

<sup>354</sup> BGHZ 21, 66 I. Civil Senate (I ZR 71/54). School of Law - University of Texas. Translated German Cases and Materials under the direction of Professors P. Schlechtriem, B. Markesinis and S. Lorenz. Disponível em <[http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work\\_new/german/case.php?id=944](http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work_new/german/case.php?id=944)>. Acesso em: 9 nov. 2014. Em tradução livre. No original: “Among the points to be considered by the Court of Appeal in respect of the remaining question of **laches** (*Verwirkung*), the following must be noted: As this Court had stated several times, following a constant practice of the Reichsgericht [references] the **doctrine of laches** starts from the notion that the person committing the injurious act was entitled to assume in the particular circumstances of the case that the injured party was prepared to tolerate the permanent use of the description in issue with the result that a belated claim based on trademarks, get-up or other rights of identification of the injured party was contrary to good faith.”

<sup>355</sup> Régis de Gouttes Lastouzeilles, Procurador-Geral da Corte de Cassação Francesa. Disponível em: <[https://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/assemblee\\_pleniere\\_22/gouttes\\_premier\\_12303.html](https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/gouttes_premier_12303.html)>. Acesso em: 10 out. 2014. Em tradução livre. No original: “En Allemagne, le § 242 du BGB contient une clause générale de bonne foi (“blanket clause”), à laquelle se rattachent les concepts de *venire contra factum proprium* et de *Verwirkung* (*laches* en anglais).”

## 6 PARALELO COM OUTROS INSTITUTOS PRESENTES NO DIREITO CIVIL

Realizada a diferenciação entre a *suppressio* e a *surrectio* e os outros institutos decorrentes da boa-fé objetiva, passa-se a analisar figuras próprias do direito civil, verificando as consequências decorrentes de um eventual confronto entre os institutos. Como regra, adianta-se que os institutos a seguir elencados não necessitam da apuração de confiança da contraparte, o que é imprescindível para a aplicação da *suppressio* e da *surrectio*.

### 6.1 Novação tácita

A novação é um instituto presente no ordenamento jurídico brasileiro, disposto expressamente no artigo 360 do Código Civil, que dispõe:

Dá-se a novação: I – quando o devedor contrai com o credor nova dívida para extinguir e substituir a anterior; II – quando novo devedor sucede ao antigo, ficando este quite com o credor; III – quando, em virtude de obrigação nova, outro credor é substituído ao antigo, ficando o devedor quite com este.

Especificamente acerca da novação tácita, leciona Arruda Alvim que não há necessidade de contrato formal ou declaração expressa para que seja dada vida à novação. Contudo, a intenção de novar deve ser expressa ou resultar inequivocamente dos termos do ato, ou das circunstâncias. Para o autor, o critério mais seguro para o reconhecimento da intenção tácita de novar é a incompatibilidade entre o procedimento das partes, por meio de palavras ou ações, e a permanência da primitiva obrigação. Nesse sentido, interessante mencionar, de modo ilustrativo, dispositivo do Código Civil francês<sup>356</sup> que ressalta a necessidade de resultar

---

<sup>356</sup> Artigo 1.273, Código Civil francês. “La novation ne se présume point; il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte”. Em tradução livre: artigo 1273, Código Civil francês: “A novação não se presume, é necessário que a vontade de operá-la resulte claramente do ato”.

inequívoca do ato a vontade de operar a novação, bem como do Código espanhol,<sup>357</sup> que destaca que a nova obrigação deve ser incompatível com a antiga.<sup>358</sup>

A despeito da *surrectio* e da novação tratarem de hipóteses de surgimento de direitos, é possível elencar aspectos que demonstram as diferenças entre os institutos.<sup>359</sup> A novação não se presume, tem natureza contratual, necessita de *animus novandi*<sup>360</sup> e implica a extinção integral da obrigação anterior.<sup>361</sup> A *surrectio*, por sua vez, não decorre de uma manifestação expressa das partes, mas apenas da existência de comportamentos repetitivos que criaram no beneficiário legítimas expectativas.

Nesse sentido, em julgamento recente do Tribunal de Justiça de São Paulo, realizado em março de 2014, o relator excluiu a aplicação da *supressio* e da novação tácita, dando justificativas diferentes para a rejeição da aplicação de cada um dos institutos, suscitando a diferença entre ambos.<sup>362</sup> Conforme trecho extraído de acórdão relatado pelo Desembargador Hélio Nogueira:

---

<sup>357</sup> Artigo 1.204, Código Civil espanhol: “Para que una obligación quede extinguida por otra que la sustituya, es preciso que así se declare terminantemente, o que la antigua y la nueva sean de todo punto incompatibles”. Em tradução livre: Artigo 1.204, Código Civil espanhol: “Para que uma obrigação possa ser extinguida por outra que a substitua, é necessário que assim seja declarado terminantemente ou que a antiga e a nova sejam incompatíveis em todos os pontos”.

<sup>358</sup> José Manoel de Arruda Alvim Netto e Thereza Arruda Alvim, *Comentários ao Código Civil brasileiro*, p. 271-272.

<sup>359</sup> Marcelo Dickstein, *A boa-fé objetiva na modificação tácita da relação jurídica: suppressio e surrectio*, p. 173.

<sup>360</sup> Gustavo Tepedino assevera que o *animus novandi* poderá ser expresso ou tácito, desde que inequívoco. A vontade de novar pode ser manifestada de modo direto ou defluir da incompatibilidade entre a obrigação nova e a antiga, hipótese em que tacitamente se conclui pela ocorrência de *animus novandi* (*Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, p. 660).

<sup>361</sup> Motivo pelo qual a novação é elencada como uma das hipóteses de extinção da obrigação.

<sup>362</sup> TJSP, 3.<sup>a</sup> Câmara Extraordinária de Direito Privado, Ap. 0050004-32.2009.8.26.0000, Rel. Des. Hélio Nogueira, j. 20.03.2014, DJ 02.04.2014. Ementa: “Apelação cível. Ação de execução por quantia certa em face da fiadora. Penhora de uma série de bens que guarnecem a residência. Acordo firmado nos autos. Descumprimento que leva à adjudicação, homologada por sentença. Apelação da ré. Alegação de nulidade do feito a partir da decisão que indeferiu a vista dos autos fora de cartório. Inocorrência. Preclusão consumativa. Ausência de impugnação no momento oportuno e por meio do recurso adequado. Ausente prova do prejuízo, não se decreta a nulidade. Indeferimento que se deu em razão de equívoco confesso da parte, na elaboração do substabelecimento. Artigo 243 do CPC. Não se decreta a nulidade em favor da parte que lhe deu

[...] caso tenha havido a aceitação da apelada em receber certas prestações atrasadas, tal fato, por si só, não configura novação de dívida, ausente prova do *animus novandi*, elemento indispensável à caracterização do instituto (artigo 362 do Código Civil). Na mesma linha, não se pode falar em abuso do direito de se omitir por parte da apelada, a ponto de caracterizar *supressio* em seu prejuízo. Não se verifica longa inércia da credora, que se manteve ativa no processo, e tampouco boa-fé objetiva da apelante a ser preservada.

Em outras palavras, a novação tem como pressuposto o *animus novandi*, o que não se requer para a aplicação da *supressio* e da *surrectio*. Esses institutos, por sua vez, requerem a inércia injustificada do titular de um direito, bem como a violação da boa-fé objetiva com base na quebra de legítimas expectativas da contraparte.

Por fim, a novação tácita e os institutos da *supressio* e da *surrectio*, além de apresentarem pressupostos diversos, mostram efeitos distintos decorrentes de sua aplicação. Como assevera Marcelo Dickstein,<sup>363</sup> no caso de descumprimento da obrigação derivada da novação, a parte prejudicada não precisará recorrer à tutela da confiança como dever colateral da boa-fé para impedir o eventual comportamento contraditório. Esse descumprimento, por ser sancionado pelas regras da responsabilidade obrigacional, culminará na imediata aplicação do artigo 389 do Código Civil.<sup>364</sup>

---

causa. Alegação de que o recebimento de parcelas após o vencimento por parte da apelada configurou novação. Inocorrência. Ausência de *animus novandi*. Artigo 362 do CC. Inexistência de *supressio*. Inexistência de abuso do direito de se omitir por parte da apelada ou de boa-fé objetiva da apelante a ser preservada. Justiça gratuita. Deferimento. Requisitos do artigo 4.º da Lei 1.060/50 comprovados. Recurso não provido”.

<sup>363</sup> Marcelo Dickstein, *A boa-fé objetiva na modificação tácita da relação jurídica: supressio e surrectio*, p. 175.

<sup>364</sup> Artigo 389, Código Civil. “Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.”

## 6.2 Renúncia tácita

A renúncia tácita está prevista no artigo 111 do Código Civil, que dispõe que “o silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração expressa de vontade”. Trata-se de figura tida como excepcional pelo ordenamento, sendo sua interpretação necessariamente restritiva. De acordo com Cezar Peluso, para que o silêncio opere juridicamente como renúncia tácita, é necessário: (i) que haja manifestação da vontade mediante um comportamento negativo; (ii) que as circunstâncias sejam concludentes; (iii) que a parte tenha o dever ou obrigação, bem como a possibilidade de falar; (iv) que haja no comportamento negativo uma direção inequívoca e incompatível com a expressão da vontade oposta. Há, portanto, exigência da presença de boa-fé bilateral.<sup>365</sup>

Nas palavras de Fredie Didier Jr., a existência do artigo 111 no ordenamento jurídico pátrio seria desnecessária, sob o fundamento de que “não se precisa de texto expresso de lei para que se reconheça que o silêncio pode ser exteriorização de vontade relevante juridicamente”.<sup>366</sup> Além disso, não se pode considerar que o silêncio importará sempre anuência, tendo em vista que muitas vezes a declaração silenciosa pode ser elemento fático da renúncia. De todo modo, é pressuposto incontroverso da renúncia a exteriorização de vontade, que pode ser expressa ou tácita. Na declaração tácita, a despeito de não estarem presentes os símbolos de uma linguagem convencional, verificam-se sinais preestabelecidos que, globalmente considerados, conduzem à conclusão de uma declaração de vontade. Esse significado será portanto decorrente de um juízo de inferência realizado a partir das circunstâncias concretas.<sup>367</sup> Sobre o tema, discorre Paulo Mota Pinto:

---

<sup>365</sup> Cezar Peluso (Coord.), *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*, p. 102.

<sup>366</sup> Fredie Didier Jr. e Daniela Bomfim, *Exercício tardio de situações jurídicas ativas – o silêncio como fato jurídico extintivo: renúncia tácita e *supressio**, p. 58.

<sup>367</sup> *Idem*, *ibidem*, p. 61. Os autores apontam, ainda, a necessidade de haver nexo de concludência (o que norteia o juízo de concludência) para a renúncia tácita: “Entre o comportamento concludente no contexto concreto e a declaração tácita, há, pois, um nexo de concludência, decorrente de um juízo interpretativo, em que são relevantes ‘fatores de tipicidade social e fatores jurídicos’. No juízo de concludência, são relevantes critérios gerais práticos, como a

[...] o silêncio pode ser equiparado por convenção das partes a um elemento de linguagem. Nestes casos, a omissão poderá encontrar-se então em numa relação direta com um significado, pelo que a resultante declaração será expressa, para os efeitos em relação aos quais poderá ser relevante.

[...]

A ilação é aqui realizada a partir dos chamados “factos concludentes”. Estes são aqueles factos a partir dos quais, de acordo com o critério interpretativo, se pode concluir uma declaração tácita – podem, portanto, ser todos os que se devem considerar do ponto de vista hermeneuticamente relevante, sejam eles positivos ou negativos, desde que se sirvam para constituir uma “impressão do destinatário” no sentido da existência de uma declaração tácita e que não se trate de símbolos integrantes de uma linguagem (pois então a declaração seria expressa).<sup>368</sup>

Por outro lado, é importante pontuar que um sujeito que desconhece ser titular de um direito fica conseqüentemente impossibilitado de exteriorizar sua vontade como elemento fático da renúncia. Em outras palavras, a inconsciência obsta a intenção e, portanto, impede a renúncia. Destaca-se que o desconhecimento não se confunde com o vício na manifestação de vontade. Enquanto o vício se verifica no plano da validade, a inconsciência se manifesta no plano da existência. Assim, havendo vício, a manifestação de vontade existe, mas poderá ser invalidada. Sobre o tema, segue explanação de Fredie Didier Jr.:

A inconsciência da vontade exteriorizada não se confunde com eventual vício nela verificado. A inconsciência significa inexistência de exteriorização da vontade e, conseqüentemente, não verificação da suficiência do suporte fático do fato jurídico. Estamos, pois, em seu plano de existência. O vício na vontade exteriorizada, como o erro e o dolo, conduz à deficiência do suporte fático (suficientemente configurado). Estamos no plano de validade do ato jurídico em sentido lato: o ato existe, mas é defeituoso, podendo ser declarada sua invalidade. Ressalte-se, ainda, que, quando se exige a consciência da vontade, não se exige a que a parte tenha ciência e a intenção de praticar determinado ato

---

ideia de incompatibilidade do comportamento com significados contrários à declaração, sempre à luz do contexto negocial”.

<sup>368</sup> Paulo Cardoso Correia Mota Pinto, *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*, p. 693 e 752.

jurídico. Por exemplo, quando alguém entra em um ônibus, certamente não pensa tratar-se de um ato negocial (contrato de transporte), mas há a consciência de entrar no ônibus para ser transportado. Isso é muito importante notadamente quando se trata de verificar a consciência de uma declaração tácita de vontade. Não se exige a intenção de praticar determinado ato jurídico, mas, sim, o conhecimento das circunstâncias fáticas levadas em consideração para que se verifique a declaração (ou manifestação) e o seu conteúdo. [...] A consciência da vontade exteriorizada (por meio de declaração tácita) significa o conhecimento das circunstâncias envolvidas, como a existência do direito e o seu não exercício deliberadamente. Não se pode considerar que alguém que desconhecia ser titular de um direito tenha exteriorizado vontade como elemento fático da renúncia. O desconhecimento da titularidade do direito é circunstância que, no caso, obstará a verificação da mencionada declaração de vontade.<sup>369</sup>

Ademais, a renúncia tácita não se confunde com a incidência do princípio da boa-fé, que pode irradiar, dentre outras consequências, a *suppressio*. Nesta, tem-se a extinção de uma situação jurídica ativa porque o seu titular não a exerceu por tamanho lapso de tempo que criou expectativa legítima de que ela não mais seria exercida. Cuida-se da noção de boa-fé objetiva (norma), que não se confunde com a boa-fé subjetiva (fato). Tratando-se de incidência do princípio da boa-fé, é irrelevante a vontade do agente não atuante. Tutela-se essencialmente a confiança da outra parte.<sup>370</sup>

Assim, enquanto na renúncia tácita a extinção do direito decorre da vontade exteriorizada da parte, na *suppressio*, independe totalmente dela. A consequência pode ser, no caso concreto, a mesma, mas a causa é distinta. Na renúncia tácita, deve-se averiguar se houve ou não a declaração de vontade de quem não exerceu o direito, por meio de um juízo de concludência, a partir das circunstâncias concretas. Na *suppressio*, por sua vez, deve-se questionar se restou configurada a situação de confiança da outra parte, independentemente de qualquer elemento subjetivo (exteriorizado ou não) das partes. Dessa forma, conclui-se que a *suppressio* não reúne os pressupostos necessários para a configuração da renúncia

---

<sup>369</sup> Fredie Didier Jr. e Daniela Bomfim, Exercício tardio de situações jurídicas ativas – o silêncio como fato jurídico extintivo: renúncia tácita e *suppressio*, p. 54.

<sup>370</sup> Idem, *ibidem*, p. 65.

tácita. Falta na *suppressio* uma indagação das condições que permitiriam declarar, no titular exercente, uma vontade de renúncia. E ainda que se alcançasse a não atuação do titular como uma manifestação de vontade em renunciar, a *suppressio* não ficaria deslindada: seria necessário reunir ou acrescentar uma série de fatores, tais como a forma e a aceitação da contraparte, para que se pudesse falar de uma figura verdadeiramente negocial.<sup>371</sup>

### 6.2.1 Previsão do artigo 330 do Código Civil

Depois de serem analisados os institutos da *suppressio* e *surrectio*, bem como os conceitos de novação tácita e renúncia tácita, destaca-se a questão envolvendo o disposto no artigo 330 do Código Civil. Aduz o referido dispositivo que “o pagamento reiteradamente feito em outro local faz presumir renúncia do credor relativamente ao previsto no contrato”. Declara-se, desse modo, que o comportamento reiterado do credor, de aceitar pagamentos realizados em local diverso daquele ajustado, implica a alteração tácita do local do pagamento.<sup>372</sup>

O estudo das figuras supramencionadas demonstrou a necessidade de verificação de alguns pressupostos para que possam ser aplicadas aos casos concretos. Como analisado, para que possa haver novação tácita, exige-se o *animus novandi*, ou seja, a intenção do agente em novar a obrigação. Para que se opere a renúncia tácita, por sua vez, necessita-se de manifestação da vontade mediante um comportamento negativo, em momento no qual a parte tenha o dever, bem como a possibilidade, de falar.<sup>373</sup> Por fim, a *suppressio* e a *surrectio* exigem o

---

<sup>371</sup> Com o mesmo entendimento, Claus-Wilhelm Canaris destaca o problema da consciência da declaração, que dificilmente poderia ser ponderada na *suppressio*. Nesse caso, desde o início, é estudada a situação apenas nos seus efeitos objetivos, sem contemplação da vontade dos intervenientes. E bem se compreende esse procedimento: pretender, do puro silêncio ou da mera inação, retirar situações negociais, coloca dificuldades de construção, teóricas e práticas que, às dos comportamentos concludentes, somam as inerentes a uma atuação que prima, afinal, pela ausência (Claus-Wilhelm Canaris apud António Menezes Cordeiro, *Da boa-fé no direito civil*, p. 807).

<sup>372</sup> Hamid Charaf Bdine Júnior apud Cezar Peluso (Coord.), *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*, p. 331.

<sup>373</sup> Nestor Duarte apud Cezar Peluso (Coord.), *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*, p. 102.

comportamento reiterado de uma das partes, o surgimento de legítimas expectativas à outra parte, a posterior prática de um comportamento contraditório e, por fim, a existência de um dano decorrente da postura contraditória.

Diante do texto do artigo 330 do Código Civil, alguns autores tratam o enunciado como um exemplo positivado da *suppressio* e da *surrectio*, considerando que o comportamento inicial reiterado de uma parte faria surgir na outra uma legítima expectativa de que o pagamento seria realizado em local diferente daquele pactuado. Nesse sentido, posicionam-se Maria Helena Diniz<sup>374</sup> e Judith Martins-Costa, nos seguintes termos:

[...] se o titular permaneceu inerte por longo tempo, de forma a criar na contraparte a legítima expectativa de que a mesma não mais seria exercida (*suppressio*), tal como ora versado no art. 330 no novo Código, o seu contrário, a *surrectio*.<sup>375</sup>

Não há como negar que o dispositivo tutele a boa-fé. Trata-se de caso típico de proteção pelo legislador às expectativas das partes da relação jurídica, prezando pela confiança e lealdade contratual. Assim, a hipótese narrada revela uma situação típica de aplicação da *suppressio*, na qual o sujeito ficaria impedido de fazer valer uma determinada cláusula do contrato.

Por outro lado, o artigo supramencionado pode ser visto como uma hipótese de renúncia ou novação tácita. Caso restasse verificado que o agente de fato desejasse novar a obrigação, ou seja, caso apresentasse o *animus novandi* no sentido de alterar o local do pagamento do contrato, seria possível falar em novação tácita. Nessa situação, não haveria comportamento contraditório, e portanto também não haveria dano, capaz de sustentar a aplicação dos institutos da *suppressio* e da *surrectio*.

---

<sup>374</sup> Maria Helena Diniz, *Código Civil anotado*, 2004, p. 298.

<sup>375</sup> Judith Martins-Costa, *Comentários ao novo Código Civil: do direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações*, p. 51.

Caso não se verifique no agente a vontade de novar, é possível ainda considerar que a positivação da situação faz com que passe a se tratar de hipótese de renúncia tácita, pois a existência de previsão legal expressa e, portanto, de conhecimento de todos significa automaticamente que parte “deveria” ter se manifestado nessa determinada situação caso não desejasse alterar o local do pagamento. De todo modo, a renúncia tácita, no caso, é fundada justamente na boa-fé e na confiança, princípios que embasam e norteiam a *suppressio* e a *surrectio*.

Assim, nos casos em que ocorrer o fato que permita a subsunção imediata à norma prevista no artigo 330, o mais correto seria tratar a situação como renúncia tácita. Atente-se, nesse sentido, que a aplicação do referido dispositivo não dependerá da verificação dos pressupostos da *suppressio* e da *surrectio*. Não é necessária a prática de um comportamento contraditório, nem mesmo comprovar a existência de qualquer dano em decorrência dele. É possível considerar, desse modo, que não haveria necessidade de buscar a aplicação da *suppressio* e da *surrectio* se o artigo simplifica a existência da renúncia, porque a *suppressio* tem aplicação extraordinária, insuscetível de aplicação sempre que a ordem jurídica prescreva outro remédio jurídico para o caso concreto. Corroborando o entendimento aqui pactuado, interessante mencionar trecho do acórdão proferido pela Ministra do Superior Tribunal de Justiça Nancy Andrighi, que destaca que a *suppressio* não significa exatamente uma renúncia, mas apenas uma expectativa de que o titular teria renunciado ao exercício de um direito:

A *supressio* indica a possibilidade de redução do conteúdo obrigacional pela inércia qualificada de uma das partes, ao longo da execução do contrato, em exercer direito ou faculdade, criando para a outra a legítima expectativa de ter havido a renúncia àquela prerrogativa.<sup>376</sup>

Por fim, reitera-se que a situação narrada no artigo 330 do Código Civil relata um caso hipotético, que seria típico de aplicação dos institutos da *suppressio* e da *surrectio*. Assim, não se combate aqui o posicionamento de juristas que afirmam que o artigo versa sobre uma situação na qual esses institutos poderiam ser

---

<sup>376</sup> STJ, 3.<sup>a</sup> Turma, REsp 1202514/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 21.06.2011, DJ 30.06.2011.

aplicados. Entretanto, considera-se que a positivação da conduta no ordenamento jurídico faz com que, na prática, a apreciação dessa determinada situação passe a ser feita de maneira diversa, autorizando uma aplicação mais simplificada por meio da renúncia tácita.

## 6.2 Prescrição e decadência

A prescrição é um fato jurídico em sentido *lato* que tem como pressuposto o não exercício do direito a uma prestação por certo lapso de tempo. Sua consequência é a ineficácia do direito não exercido: o direito não se extingue. Os conceitos de pretensão e ação em sentido material não se referem aos direitos potestativos, que se opõem a uma sujeição, mas apenas aos direitos subjetivos, que são aqueles que se posicionam contra uma prestação. A decadência, por sua vez, é fato jurídico que tem como pressuposto o não exercício de um direito potestativo durante certo período de tempo. Diferentemente do que ocorre com a prescrição, por força da decadência extingue-se o direito potestativo.<sup>377</sup>

Os prazos decadenciais podem ser previstos em lei ou ser pactuados entre as partes. Como exemplos de prazos decadenciais, podem-se mencionar o prazo para exercer o direito de preferência (que é de três dias para bens móveis e trinta dias, para bens imóveis), o prazo para a parte impetrar mandado de segurança (cento e vinte dias após a realização do ato por autoridade) e o prazo para a parte exercer seu direito de ajuizamento de ação rescisória (dois anos após o trânsito em julgado da decisão que será objeto da demanda).

Em ambos, decadência e prescrição, apreende-se a situação fática oriunda da conduta humana omissiva, e não a própria conduta. São, portanto, atos-fatos jurídicos que não se sujeitam ao juízo de invalidade. Aqui, é irrelevante a vontade exteriorizada do sujeito; o pressuposto é a situação fática que lhe é decorrente. Assim, tais institutos remetem à extinção de uma posição jurídica por decurso de um

---

<sup>377</sup> Fredie Didier Jr. e Daniela Bomfim, Exercício tardio de situações jurídicas ativas – o silêncio como fato jurídico extintivo: renúncia tácita e *supressio*, p. 65.

prazo a que estejam sujeitas e que, nada tendo a ver com a boa-fé, gozam de regime explícito.<sup>378</sup>

Fixados os conceitos de prescrição e decadência, passa-se a uma análise comparativa entre esses institutos e a aplicação da *suppressio* e da *surrectio*, no que diz respeito a seus efeitos e pressupostos. De acordo com José Fernando Simão, enquanto a prescrição torna ineficazes pretensões em sentido estrito, ou seja, de natureza obrigacional, a *suppressio* tem aplicação mais ampla, abrangendo todos os livros do Código Civil, porque a boa-fé objetiva pauta toda e qualquer relação humana.<sup>379</sup> Para o autor, a *suppressio* não se confunde com a decadência porque não extingue direitos potestativos, mas apenas impede o exercício de posições jurídicas que continuam existentes, porém ineficazes. Ademais, a *suppressio* se refere não apenas a direitos potestativos, mas também aos colaborativos.<sup>380</sup>

Como a *suppressio* nasce em razão de conduta que se protraí no tempo, dúvida não há de que se trata de, ao lado da prescrição e de decadência, de um efeito do tempo sobre as relações jurídicas. Contudo, diferentemente da prescrição e da decadência, a *suppressio* tem aplicação extraordinária, insuscetível de aplicação sempre que a ordem jurídica prescreva outro remédio jurídico para o caso concreto.

Detalhando o tema, José Fernando Simão considera que o caráter subsidiário da *suppressio* e da *surrectio* significaria que apenas poderiam ser aplicadas em situações para as quais não houvesse previsão legal de prescrição ou decadência.<sup>381</sup> No mesmo sentido, Jürgen Schmidt afirma que a *supressio* corresponderia a uma *lex generalis*, que irá agir em todo espaço que não tenha

---

<sup>378</sup> António Menezes Cordeiro, *Da boa-fé no direito civil*, p. 797.

<sup>379</sup> Nesse sentido, ressalta o autor que há *suppressio*, por exemplo, na hipótese de um pai que tem seu direito de visita regulamentado, mas não o exerce por longo período de tempo. Tal como a prescrição, a incidência da *suppressio* não causa a perda do direito, mas sim de sua eficácia. A *suppressio* e a *surrectio* incidem sobre direitos potestativos e de natureza obrigacional (José Fernando Simão, *Prescrição e decadência*, p. 197).

<sup>380</sup> José Fernando Simão, *Prescrição e decadência*, p. 198.

<sup>381</sup> Idem, *ibidem*, p. 196.

regulação temporal específica, ou seja, será subsidiária às formas de prescrição e decadência.<sup>382</sup>

Por outro lado, parte da doutrina entende que a *suppressio* e a *surrectio* poderiam ser aplicadas em quaisquer casos, e que o caráter subsidiário dos institutos significaria, na realidade, que a ocorrência de prescrição ou decadência no caso concreto (e não a mera previsão de prazo) pouparia a necessidade de verificação dos pressupostos da *suppressio* e da *surrectio*. Esse entendimento parece ser bastante convincente, haja vista que, para os direitos subjetivos, sempre haverá prazo prescricional, como disposto no artigo 205 do Código Civil: “a prescrição ocorre em 10 (dez) anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor”. Para os casos de pretensões imprescritíveis, como o ajuizamento de ação de investigação de paternidade e de ação de divórcio, há evidente incompatibilidade com a aplicação dos institutos da *suppressio* e da *surrectio*.

Portanto, a *suppressio* e a *surrectio* poderão incidir nos casos em que haja previsão legal de prescrição ou decadência, desde que esse prazo já não tenha sido verificado, o que acarretaria sua direta utilização. Caso contrário, a aplicação dos institutos apenas em casos em que não houvesse previsão de prazo prescricional ou decadencial culminaria no esvaziamento dos conceitos diante da falta de hipóteses para sua aplicação. Sobre o caráter subsidiário dos institutos, afirma Menezes Cordeiro:

[...] não deve, daí, recorrer-se ao conceitualismo fácil de afirmar que, na falta de regulação especial, cai-se na geral, o que acarretaria, desde logo, a impossibilidade de quaisquer implementações e, ao arrepio de meio século de aperfeiçoamento *jus* científico, a inviabilidade da *suppressio*.

[...]

a *surrectio* não deve ser afastada por normas específicas ou por outros princípios que, pontualmente, se lhe sobreponham e lhe é supletiva, no sentido de postular inaplicabilidade, ao caso em

---

<sup>382</sup> Jürgen Schmidt apud António Menezes Cordeiro, *Da boa-fé no direito civil*, p. 817.

causa, de quaisquer outros remédios que satisfaçam a necessidade jurídica imperiosa que ele visa contemplar.<sup>383</sup>

No mesmo sentido é o entendimento de Salvatore Patti:

[...] *suppressio*, ou seja, quando o direito não for exercido ou não houver reação à sua violação em um período de tempo capaz de gerar à outra parte uma confiança digna de proteção, ainda que não esteja transcorrido o prazo de prescrição [...] <sup>384</sup>

Sobre o tema, interessante ainda mencionar acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça,<sup>385</sup> diferenciando as circunstâncias de aplicação da *suppressio* e da prescrição. Aduz a ementa:

Direito civil. É comercializável, por cessão de uso, o jazigo situado em cemitério particular, não encontrando, a comercialização, empecilho no *jus sepulchri*. A validade da cessão de crédito relativamente ao obrigado pressupõe prévia notificação ou conhecimento por parte do devedor, revelando-se, no caso concreto, o autor, mero detentor da posse de contratos, recebidos de cessionários de primitivos cessionários, sem jamais ter havido notificação ou conhecimento do obrigado, que, podendo, embora, aquiescer, nega a validade da obrigação. Contratos de cessão de uso de jazigos em cemitério particular, conquanto assinados em branco, com outorga de direito de preenchimento, não configuram títulos de crédito, especialmente afastada a natureza de títulos ao portador. **O não uso, por longo tempo, de direito controvertido, não condicionado a prévio ato condicionante, da parte do devedor, configura o abandono do direito (*verwirkung, suppressio*), que não se confunde com prescrição, quando, na atividade das partes, a exaustão de eventual direito se evidencia no comportamento delas próprias, tomando o bem rumo diverso, com a tolerada negociação com terceiros.**

<sup>383</sup> António Menezes Cordeiro, *Da boa-fé no direito civil*, p. 820-824.

<sup>384</sup> Salvatore Patti, *Abuso del diritto*, p. 3. Em tradução livre. No original: “*Verwirkung*”, ossia qualora un diritto non sia esercitato o non si reagisca alla sua violazione in un periodo di tempo tale da ingenerare nella controparte un affidamento meritevole di tutela, anche se non è trascorso il termine di prescrizione.”

<sup>385</sup> STJ, 3.<sup>a</sup> Turma, REsp 1190899/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 06.12.2011, DJ 07.02.2012.

Ainda sobre a diferenciação entre os institutos, Fernando Noronha aponta que, enquanto na prescrição e na decadência é suficiente o mero decurso de determinado lapso de tempo, na *suppressio* e na *surrectio* é imprescindível que o titular do direito tenha tido um comportamento deslealmente contraditório, criando na pessoa contra quem o seu direito se dirigia uma situação de justificada confiança em que ele nunca seria exercido. Para esse autor, o critério decisivo para a *suppressio* e a *surrectio* não é o decurso do tempo, nem a mera inatividade do titular, mas sim a confiança da contraparte motivada por essa inatividade.<sup>386</sup>

Desse modo, a *suppressio* e a *surrectio* poderão ser aplicadas caso seja constatada a presença de pressupostos antes do transcurso do prazo prescricional ou decadencial. Como ensina Anderson Schreiber, o valor da segurança que inspira o prazo prescricional ou decadencial cede em favor da tutela da confiança nas hipóteses em que ao simples decurso de tempo se somem comportamentos do titular do direito ou circunstâncias de fato que justifiquem uma tutela de boa-fé objetiva.<sup>387</sup> No mesmo sentido, Ferreira Muniz afirma que o exercício da pretensão pode ser paralisado pela *suppressio*, por ser considerado desleal e abusivo, muito embora não haja transcorrido o prazo legal da prescrição, o que significa aplicar-lhe na realidade um espécie de “prescrição de fato”.<sup>388</sup>

Feita a distinção entre as hipóteses de cabimento entre os institutos, destaca-se a importância da verificação de fatores interruptivos e suspensivos dos prazos prescricionais e decadenciais. Como já destacado, a parte beneficiária da *surrectio* deverá integrar uma manifesta posição de confiança, ou seja, deve estar subjetivamente de boa-fé para possibilitar o aproveitamento da figura em estudo. Diante disso, é possível concluir que a aplicação da *suppressio* e da *surrectio* restará prejudicada em decorrência dos fatores voluntários que interrompam ou suspendam o decurso de prazos de prescrição ou decadência, tendo em vista que aniquilarão a alegada percepção de que o direito não mais seria exercido.

---

<sup>386</sup> Fernando Noronha, *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais* (autonomia privada, boa-fé, justiça contratual), p. 186.

<sup>387</sup> Anderson Schreiber, *A proibição de comportamento contraditório*, p. 192.

<sup>388</sup> Francisco José Ferreira Muniz, *Textos de direito civil*, p. 45-46.

### 6.3 Preclusão lógica

A preclusão lógica é um instituto de direito processual que se verifica nos casos em que uma das partes realiza um ato incompatível com outro ato anteriormente praticado. A incompatibilidade entre os atos deflui do ordenamento ou é definida especificamente pela lei.<sup>389</sup> Como se trata de um instituto vinculado ao direito processual,<sup>390</sup> o trabalho passará brevemente por sua análise e comparação com os institutos da *suppressio* e da *surrectio*.

A preclusão, de modo geral, liga-se ao efeito emergente do decurso do prazo ou a efeitos igualmente impeditivos, que serão sempre predeterminados em lei.<sup>391</sup> Trata-se da perda ou extinção de uma faculdade processual pelo atingimento de limites prescritos ao seu exercício.<sup>392</sup> Assim, o ato processual praticado após a ocorrência da preclusão é considerado nulo e não deverá produzir efeito jurídico algum. As questões de ordem pública não se submetem à preclusão, ou seja, só a matéria sujeita à disponibilidade das partes é suscetível de preclusão, e não a que diga respeito à ordem pública.<sup>393</sup>

No caso específico da preclusão lógica, o limite impeditivo é justamente a incompatibilidades lógica entre dois atos praticados pela parte no curso do processo.<sup>394</sup> Desse modo, verifica-se que a preclusão lógica está intimamente ligada

---

<sup>389</sup> José Manoel de Arruda Alvim Netto, *Manual de direito processual civil*, p. 465.

<sup>390</sup> Interessante mencionar, nesse ponto, trecho da exposição de motivos do Novo Código de Processo Civil, que reflete a possibilidade de aplicação de institutos similares à *suppressio* e à *surrectio* ao direito processual civil: “Foram criados institutos inspirados no direito estrangeiro, como se mencionou ao longo desta Exposição de Motivos, já que, a época em que vivemos é de interpenetração das civilizações. O Novo CPC é fruto de reflexões da Comissão que o elaborou, que culminaram em escolhas racionais de caminhos considerados adequados, a ‘à luz dos cinco critérios acima referidos, a obtenção de uma sentença que resolva o conflito, com respeito aos direitos fundamentais e no menor tempo possível, realizando o interesse público da atuação da lei material’”.

<sup>391</sup> António Menezes Cordeiro, *Da boa-fé no direito civil*, p. 798.

<sup>392</sup> Giuseppe Chiovenda, *Instituições de direito processual civil*, p. 184.

<sup>393</sup> Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, p. 455.

<sup>394</sup> No processo civil, a preclusão lógica pode acarretar o trânsito em julgado da decisão. Segundo ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco, “A preclusão lógica, que extingue o direito ao recurso e assim ocasiona o trânsito em julgado, acontece em duas hipóteses. A primeira, quando a parte vencida renuncia a esse direito – ou, como se diz no jargão forense, desiste do prazo para

com a vedação ao comportamento contraditório, que é inerente à cláusula geral da boa-fé objetiva.<sup>395</sup> No caso do *nemo potest venire contra factum proprium*, considera-se ilícito o comportamento por ofender os princípios da confiança, probidade e lealdade processual. A preclusão, portanto, não será efeito do comportamento contraditório, mas apenas incide sobre ele, impedindo que essa segunda postura produza quaisquer efeitos jurídicos. Assim, tendo em vista que a execução de um ato processual implica a impossibilidade de praticar outro ato com ele logicamente incompatível, a preclusão lógica mostra-se uma consequência do primeiro ato, e não do ato contraditório.<sup>396</sup>

Desse modo, ao traçarmos um paralelo entre a preclusão lógica e os institutos da *suppressio* e da *surrectio*, nota-se que a primeira deve ser analisada pela ótica do agente, que realiza um ato incompatível com outro já realizado. A *suppressio*, por sua vez, deve ser considerada pela visão do beneficiário, em cuja esfera surge uma posição digna de tutela. No mais, a preclusão lógica deve ser considerada um fenômeno interno, que só diz respeito ao processo em curso e às suas partes,<sup>397</sup> diferentemente da *suppressio* e da *surrectio*, institutos que se verificam no âmbito do direito material.

---

recorrer (artigo 502). A segunda, quando de algum modo ela manifesta aquiescência à sentença, seja por declarar que a aceita, seja por realizar, sem ressalva alguma, um ato incompatível com a vontade de interpor o recurso (artigo 503, *caput* e parágrafo). No momento em que alguma dessas hipóteses acontece, ocorre o trânsito em julgado” (*Instituições de direito processual civil*, p. 300).

<sup>395</sup> Anderson Schreiber, *A proibição de comportamento contraditório*, p. 228. De acordo com o autor, o fundamento teórico da preclusão lógica se justifica pela aplicação direta do princípio da proibição ao comportamento contraditório, ou da boa-fé objetiva em seu perfil processual.

<sup>396</sup> Fredie Didier Jr., *Alguns aspectos da proibição do venire contra factum proprium no processo civil*, p. 207.

<sup>397</sup> Humberto Theodoro Junior, *Direito processual civil*, p. 468.

## 7 O TRATAMENTO DOS INSTITUTOS PELOS TRIBUNAIS PÁTRIOS

Como visto nos tópicos anteriores, a *suppressio* e a *surrectio* são institutos decorrentes da função limitadora da boa-fé objetiva, que buscam tutelar a confiança e concretizar o valor constitucional da solidariedade social nas relações jurídicas. Diante da atual valorização da chamada constitucionalização do direito civil, por meio da qual as normas de direito privado são examinadas à luz de princípios constitucionais, os institutos ora em estudo passaram a ser mais utilizados e estudados, pois se fundamentam justamente em cláusulas gerais presentes no ordenamento.

Nos últimos anos, o crescimento do reconhecimento jurisprudencial dos institutos tem sido evidente. Por meio de uma pesquisa rápida pelos verbetes *suppressio*, *supressio* e *surrectio* em ementas de acórdãos do Tribunal de Justiça de São Paulo, verifica-se um aumento do número de alusões aos institutos pelos operadores do direito, bem como um maior reconhecimento das figuras nos casos concretos. No ano de 2010, apenas nove acórdãos do Tribunal de Justiça de São Paulo trataram expressamente sobre a aplicação dos institutos da *suppressio* e da *surrectio*. Em 2011 esse número praticamente quadruplicou, sendo 35 acórdãos tratando especialmente do tema. Em 2012, o número de acórdãos aumentou para 51. Em 2013, foram 74 julgados referindo-se às figuras. Em 2014, por fim, até o dia 28/11/2014, 129 acórdãos mencionaram particularmente os institutos.<sup>398</sup> Interessante destacar que a análise dos julgados verificou não apenas o considerável aumento do número de acórdãos que trataram especificamente do tema, mas também que esse tratamento vem sendo realizado de maneira cada vez mais fundamentada, demonstrando que de fato os institutos estão difundidos em nossos Tribunais.

---

<sup>398</sup> Fonte: pesquisa informal de jurisprudência realizada no *site* do Tribunal de Justiça de São Paulo para julgados que mencionassem as expressões *supressio*, *supressio* ou *surrectio* (Anexo I). Os dados dos anos de 2010 a 2013 correspondem a pesquisas de julgamentos entre 1.º de janeiro e 31 de dezembro. Os dados do ano de 2014 correspondem à pesquisa até o dia 28.11. 2014.

De todo modo, o vasto campo de aplicação da *suppressio* e da *surrectio* ainda permite o aumento desse prestígio, notadamente pela atual era dos princípios e das cláusulas gerais, ferramentas amplamente utilizadas pelo Código Civil brasileiro. Assim, a despeito do reconhecimento pelos operadores do direito da necessidade de tutela em situações de visível abuso de confiança, muitas vezes falta o enquadramento do instituto específico capaz de solucionar a questão. Nas palavras de Aldemiro Rezende Dantas Júnior:

[...] existem situações em que nossos tribunais abordam hipóteses que claramente poderiam ser enquadradas como casos de *venire contra factum proprium*, ou de *suppressio*, ou de *tu quoque* etc., mas em geral o fazem sem qualquer preocupação com tais figuras decorrentes da boa-fé, apenas cuidando de realçar quais são as características do caso concreto, mas sem a preocupação de fazer o mais adequado enquadramento jurídico.<sup>399</sup>

Os casos clássicos de aplicação da *suppressio* e da *surrectio* decorrem da perda de uma posição jurídica em uma determinada relação contratual em decorrência da inércia do titular, gerando à contraparte a legítima expectativa de que o direito não mais seria exercido. Na maioria das vezes, os casos analisados envolvem ações de cobrança ou despejo por falta de pagamento de aluguel. De todo modo, conforme demonstram os principais acórdãos abordando o tema, detalhados a seguir, o campo de aplicação dos institutos pode ser muito maior, atingindo grande parte das relações no direito civil.

### **7.1 Casos clássicos vinculados à perda de posição jurídica em relação contratual**

Como destacado anteriormente, casos clássicos envolvendo os institutos da *suppressio* e da *surrectio* são as ações de cobrança ou disputas relacionadas ao reajuste de contratos de aluguel. A inércia injustificada do titular de um direito em exercê-lo, seguida de um inesperado comportamento contraditório de pretender praticá-lo, irá configurar a violação à boa-fé objetiva sempre que a contraparte tiver

---

<sup>399</sup> Aldemiro Rezende Dantas Jr., *Teoria dos atos próprios no princípio da boa-fé*, p. 20.

de suportar danos em decorrência da quebra da legítima expectativa de que o referido direito não seria mais cumprido. As situações narradas a seguir, que dizem respeito a acórdãos proferidos em 2014 por diferentes desembargadores do Tribunal de Justiça de São Paulo, demonstram um entendimento consolidado em relação à aplicação da *suppressio* e da *surrectio* em casos de prática reiterada e injustificada de prestação diversa daquela estabelecida formalmente em contrato.

O primeiro caso a ser analisado trata de ação de cobrança ajuizada por uma instituição financeira em face de consumidora, com fundamento em débitos em aberto decorrentes de contrato de mútuo. O contrato firmado entre as partes previa originalmente o pagamento de prestação correspondente a 62% dos ganhos declarados da consumidora. Contudo, para possibilitar o adimplemento contratual, o banco convenientemente aplicava, desde o princípio da relação jurídica, descontos mensais nas parcelas. Os sucessivos abatimentos criaram na consumidora uma legítima expectativa de que o contrato seria quitado mesmo pago com descontos mensais, ainda que não tivessem sido pactuados formalmente. Diante dessa situação, o Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu que teria havido a perda da posição jurídica da instituição financeira em decorrência do não exercício da cobrança integral durante um período prolongado. Como destacado, desde o primeiro pagamento mensal os valores descontados da conta-corrente da devedora eram inferiores àqueles pactuados, em razão da observância da incapacidade de pagamento do valor integral, que superava a margem consignável. Assim, tendo em vista que o banco sempre soube que consumidora não seria capaz de arcar com o valor da prestação pactuada, e criou legítimas expectativas de que o pagamento seria feito em valores mensais reduzidos, decidiu-se que os descontos nas parcelas deveriam continuar a ser efetuados até a quitação integral do débito. Desse modo, em decorrência da *suppressio*, concluiu-se pela improcedência da cobrança em decorrência da inexistência de débito em aberto.<sup>400</sup>

---

<sup>400</sup> TJSP, 37.<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado, Ap. 0003640-57.2013.8.26.0001, Rel. Des. Sérgio Gomes, j. 22.07.2014, DJ 29.07.2014. Ementa: “Cobrança. Alegação de inexistência de débito em aberto. Argumentos da autora que convencem. *Venire contra factum proprium*. Comportamento do banco que desencadeou na ré justa expectativa de que o contrato seria quitado mediante os descontos que estavam sendo feitos em seus vencimentos. *Suppressio*. Perda de uma posição jurídica pelo seu não exercício por período prolongado. Desde o primeiro

Situação análoga verifica-se em ação ajuizada por instituição de ensino que cobrava parte de valores de mensalidades, afirmando que o aluno não seria mais beneficiário de bolsa de estudos. No caso, foi constatada a aceitação repetida de pagamentos feitos com bolsa, que geraram ao aluno legítima expectativa de quitação do débito da mensalidade. Tal como decidido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, aplica-se ao caso a *suppressio* em decorrência da violação da confiança do aluno pela escola que fere a boa-fé ao vir a juízo cobrar posteriormente toda a diferença de valores.<sup>401</sup>

Em julgado de 2011, o Superior Tribunal de Justiça demonstra utilização análoga do instituto da *suppressio*. No caso, verificava-se que uma das partes havia renunciado ao direito de corrigir monetariamente o valor pactuado em contrato e pretendia, por meio de ação judicial, cobrar retroativamente a diferença decorrente da correção monetária avençada. Ocorre que, mais do que simples renúncia do direito à correção monetária, constatou-se que a autora abdicou do reajuste para evitar a majoração da parcela mensal paga pela ré, assegurando, com isso, a manutenção do contrato. Desse modo, o caso não reflete mera liberalidade da autora, mas de uma medida que teve como contrapartida a preservação do vínculo contratual durante seis anos. Diante desse contexto, entendeu o Superior Tribunal de Justiça que o princípio da boa-fé objetiva tornou inviável a pretensão da credora, de exigir retroativamente valores a título de correção monetária, que vinha regularmente

---

pagamento mensal os valores descontados eram inferiores àqueles pactuados, em razão da observância da capacidade de pagamento da ré (margem consignável). Banco que sempre soube que a ré não poderia arcar com o valor da prestação pactuada, que representava mais de 62% de seus ganhos declarados. Descontos que devem continuar sendo efetuados no importe em que realizados desde o início da contratação, até a integral quitação do débito. Improcedência da cobrança que é de rigor, porque não havia débito em aberto, considerando-se a ocorrência da *suppressio*”.

<sup>401</sup> TJSP, 25.<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado, Ap. 0100748-22.2009.8.26.0003, Rel. Des. Hugo Crepaldi, j. 26.06.2014, DJ 11.07.2014. Ementa: “Ação de cobrança. Mensalidades escolares. Preliminares de cerceamento de defesa em razão de julgamento antecipado da lide e sentença *extra petita* não verificadas. Ação julgada parcialmente procedente para condenar o réu ao pagamento da diferença entre os valores comprovadamente pagos e o montante integral da mensalidade. Incidência do Código de Defesa do Consumidor. Não comprovação pelo apelado da perda da bolsa de ensino. Ausência de ressalva nos recibos que indicassem a quitação parcial do débito. Aceitação repetida dos pagamentos feitos com bolsa. *Supressio*. Reconvenção. Alegação de cobrança indevida. Danos morais. Inocorrência. Ação principal improcedente. Reconvenção improcedente. Recurso parcialmente provido”.

dispensado, frustrando uma expectativa legítima, construída e mantida ao longo de toda a relação contratual.<sup>402</sup>

Com o mesmo fundamento, o Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu ação de cobrança de diferenças de reajustes que deixaram de ser cobrados pela autora por período de três anos após a celebração do contrato. Portanto, com base nas regras da *supressio*, se durante toda a execução do contrato a autora não fez incidir os reajustes devidos, não pode agora agir contra os próprios atos cobrando todo o valor retroativo.<sup>403</sup>

---

<sup>402</sup> STJ, 3.<sup>a</sup> Turma, REsp 1202514/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 21.06.2011, DJ 30.06.2011. Ementa: “Civil. Contratos. Dívidas de valor. Correção monetária. Obrigatoriedade. Recomposição do poder aquisitivo da moeda. Renúncia ao direito. Possibilidade. Cobrança retroativa após a rescisão do contrato. Não cabimento. Princípio da boa-fé objetiva. Teoria dos atos próprios. *Supressio*. 1. **Trata-se de situação na qual, mais do que simples renúncia do direito à correção monetária, a recorrente abdicou do reajuste para evitar a majoração da parcela mensal paga pela recorrida, assegurando, como isso, a manutenção do contrato. Portanto, não se cuidou propriamente de liberalidade da recorrente, mas de uma medida que teve como contrapartida a preservação do vínculo contratual por 6 anos.** Diante desse panorama, o princípio da boa-fé objetiva tornar inviável a pretensão da recorrente, de exigir retroativamente valores a título de correção monetária, que vinha regularmente dispensado, frustrando uma expectativa legítima, construída e mantida ao longo de toda a relação contratual. 2. A correção monetária nada acrescenta ao valor da moeda, servindo apenas para recompor o seu poder aquisitivo, corroído pelos efeitos da inflação. Cuida-se de fator de reajuste intrínseco às dívidas de valor, aplicável independentemente de previsão expressa. 3. Nada impede o beneficiário de abrir mão da correção monetária como forma de persuadir a parte contrária a manter o vínculo contratual. Dada a natureza disponível desse direito, sua supressão pode perfeitamente ser aceita a qualquer tempo pelo titular. 4. O princípio da boa-fé objetiva exercer três funções: (i) instrumento hermenêutico; (ii) fonte de direitos e deveres jurídicos; e (iii) limite ao exercício de direitos subjetivos. A essa última função aplica-se a teoria do adimplemento substancial das obrigações e a teoria dos atos próprios, como meio de rever a amplitude e o alcance dos deveres contratuais, daí derivando os seguintes institutos: *tu quoque*, *venire contra factum proprium*, *surrectio* e *supressio*. 5. A *supressio* indica a possibilidade de redução do conteúdo obrigacional pela inércia qualificada de uma das partes, ao longo da execução do contrato, em exercer direito ou faculdade, criando para a outra a legítima expectativa de ter havido a renúncia àquela prerrogativa”.

<sup>403</sup> TJSP, 26.<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado, Ap. 0050904-78.2010.8.26.0000, Des. Rel. Carlos Alberto Garbi, j. 24.08.2010, DJ 08.09.2010. Ementa: “Prestação de serviços. Ação de cobrança. Pretensão da ré ao reconhecimento de que os reajustes não exigidos pela autora oportunamente não poderiam ser cobrados após o decurso de três anos da celebração do contrato, segundo as regras da *supressio* e *venire contra factum proprium*. Admissibilidade. **Durante toda a execução do contrato a autora não fez incidir os reajustes devidos, não pode agora agir contra os próprios atos. Proteção da boa-fé e confiança**”.

## 7.2 Utilização da *suppressio* e da *surrectio* para solucionar questões vinculadas a contratos de locação

É comum, ainda, a aplicação dos institutos da *suppressio* e da *surrectio* em discussões envolvendo contratos de locação de imóveis, principalmente no que diz respeito ao reajuste de valores cobrados periodicamente pelos locadores. Na maior parte das discussões envolve um prévio acordo de reajustes que acaba por não se operar na prática. De um lado, o locador sofre “prejuízo” por não reajustar o valor pactuado do aluguel, mas, de outro, faz crer ao locatário que não abdicou ao reajuste, mantendo o imóvel locado.

O primeiro caso destacado refere-se exatamente a essa situação. Trata-se de ação de execução ajuizada pelo locador em face do locatário, cobrando valor correspondente a reajuste anual de valor de aluguel, que havia sido vinculado ao IGP-M.<sup>404</sup> O locador, contudo, havia deixado de aplicar o reajuste durante toda a relação contratual e vinha agora, em juízo, buscar o ressarcimento dessa diferença. Com fundamento na boa-fé objetiva e, mais especificamente, no instituto da *suppressio*, o Tribunal de Justiça de São Paulo inadmitiu a aplicação do ajuste *a posteriori*, declarando que a inércia sucessiva do locador fez emergir a legítima expectativa no locatário de que não seria reajustado.<sup>405</sup>

O segundo caso reflete posicionamento análogo pela 3.<sup>a</sup> Turma do Superior Tribunal de Justiça, conforme julgamento de ação de cobrança decorrente de contrato de locação de veículos por prazo determinado. No caso tratado, houve notificação, pela locatária, de que não teria interesse na renovação do contrato,

<sup>404</sup> Índice Geral de Preços do Mercado (IGP-M) – Fundação Getulio Vargas – FGV.

<sup>405</sup> TJSP, 33.<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado, Ap. 0175536-36.2011.8.26.0100, Rel. Des. Carlos Nunes, j. 24.02.2014, DJ 27.02.2014. Ementa: “Locação de imóveis. Ação de execução. Embargos. Reajuste anual dos valores dos aluguéis, pelo índice IGP-M. Ausência de aplicação do reajuste do valor do aluguel, durante toda a duração do contrato. Inadmissibilidade de se proceder ao reajuste, ao depois, em sede de ação executiva, por se tratar de medida contraditória, à luz da boa-fé objetiva contemplada no artigo 422 do CC. **A inércia do locador em efetuar o reajuste do aluguel faz emergir a presunção de que concordou em não reajustá-lo, em consonância com o instituto da *surrectio*, derivação do princípio da boa-fé objetiva.** Princípio da boa-fé objetiva que deve nortear as partes contratantes, a fim de preservar a segurança do negócio jurídico, a despeito da inadimplência Prescrição que também restou corretamente reconhecida. Recurso desprovido”.

meses antes do término do prazo contratual. Contudo, verificou-se apenas a devolução parcial dos veículos após o final do prazo, sem oposição expressa da locadora, que inclusive continuou a emitir faturas no preço contratualmente estabelecido. Meses depois, a locadora ingressou em juízo com a pretensão de receber as diferenças entre a tarifa contratada e a tarifa de balcão para a locação dos automóveis que permaneceram na posse da locatária. O relator entendeu que a pretensão seria descabida, com fundamento no princípio da boa-fé objetiva, mais especificamente com a aplicação do instituto da *suppressio*. Destacou o Ministro em sua decisão que “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”.<sup>406</sup>

A *suppressio* também foi utilizada em ação de despejo por falta de pagamento. No caso, o locador havia retomado pequena parte do imóvel durante o curso do contrato, mantendo, contudo, na íntegra, o contrato de locação. Os locatários, que permitiram o uso de parte do bem pelo locador durante aproximadamente um ano e meio, reclamaram apenas em sede de contestação um eventual abatimento do valor. O tribunal entendeu que era cabível ao caso a aplicação do instituto do *suppressio*, ante a tolerância injustificada dos réus, que gerou uma presunção legítima ao autor de permissão de uso parcial do imóvel.<sup>407</sup>

---

<sup>406</sup> STJ, 3.<sup>a</sup> Turma, REsp 953.389/SP, Rel. Min. Nancy Andrigli, j. 23.02.2010, DJ 15.03.2010. Ementa: “Direito civil. Contrato de locação de veículos por prazo determinado. Notificação, pela locatária, de que não terá interesse na renovação do contrato, meses antes do término do prazo contratual. Devolução apenas parcial dos veículos após o final do prazo, sem oposição expressa da locadora. Continuidade da emissão de faturas, pela credora, no preço contratualmente estabelecido. Pretensão da locadora de receber as diferenças entre a tarifa contratada e a tarifa de balcão para a locação dos automóveis que permaneceram na posse da locatária. Impossibilidade. Aplicação do princípio da boa-fé objetiva. 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”.

<sup>407</sup> TJSP, 30.<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado, Ap. 0003498-23.2011.8.26.0066, Rel. Des. Penna Machado, j. 13.08.2014, DJ 18.08.2014. Ementa: “Despejo por falta de pagamento. Reconvenção ajuizada pelos locatários. Sentença de procedência dos pedidos do autor e improcedência dos pedidos reconventionais. Alegação de violação contratual pela retomada parcial do imóvel. Locatários que permitiram o uso de parte do bem pelo locador durante aproximadamente um ano e meio, reclamando seu uso apenas em sede de contestação.

Por fim, em ação de cobrança de diferenças de aluguel em arrendamento rural, verificou-se que os valores foram pagos em conformidade com critério alternativo indicado no contrato, cuja adoção era prerrogativa conferida aos arrendatários. O arrendante, por sua vez, recebeu tais valores sem opor ressalva por um ano e meio, o que, de acordo com o entendimento da 36.<sup>a</sup> Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, caracterizou o fenômeno da *suppressio*.<sup>408</sup>

### 7.3 Aplicação da *suppressio* e da *surrectio* em questões envolvendo direito de vizinhança e condomínio

A *surrectio* e a *suppressio* mostram-se ainda meios hábeis de dirimir conflitos relacionados aos direitos de vizinhança e a questões condominiais. Em grande parte dessas demandas, o que há de litigioso é uma situação que, apesar de não encontrar amparo na legislação específica, acha-se embasada na convenção de condomínio ou na vontade dos condôminos. Dessa forma, não há o objetivo de penalizar o agente que deixa de exercitar seu direito, mas apenas de proteger a parte que confiou e investiu em uma situação fática consolidada pela inércia do titular do direito. Em outras palavras, a confiança legítima fortalece uma realidade, que passa a ser reconhecida e fundamentada por meio de essência do nosso ordenamento jurídico.

A forte ligação entre a proteção de legítimas expectativas, objetivo primordial da *suppressio* e da *surrectio*, e o condomínio edilício vem justamente do fato de que as relações de vizinhança devem ser pautadas pelo respeito mútuo, pela

---

**Aplicação do instituto do *supressio* ante a tolerância injustificada dos réus, que gerou uma presunção legítima ao autor de permissão de uso parcial do imóvel.** Irregularidades que não permitiram o pleno uso do imóvel para os fins empresariais colimados. Inocorrência. Locatários que permaneceram na posse do bem por mais de 2 (dois) anos, usufruindo deste sem restrições. Ônus do locatário em averiguar as condições do imóvel para seu uso, máxime quando já investido na posse do referido bem. Sentença mantida”.

<sup>408</sup> TJSP, 36.<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado, Ap. 0001638-59.2011.8.26.0042, Rel. Des. Arantes Theodoro, j. 29.05.2014, DJ 03.06.2014. Ementa: “Arrendamento rural. Ação de cobrança de diferenças de aluguel. Valores pagos em conformidade com critério alternativo indicado no contrato, cuja adoção era prerrogativa conferida aos arrendatários. **Arrendante que, ademais, recebeu tais valores sem opor ressalva por ano e meio, o que caracterizou o fenômeno da *suppressio*.** Diferenças indevidas. Sentença confirmada. Apelação improvida”.

lealdade e pela boa-fé. O exercício das prerrogativas dominiais e possessórias não pode extravasar os limites da razoabilidade e da normalidade de modo a prejudicar a segurança, o sossego e a saúde das pessoas que habitam os prédios vizinhos.

Nesse sentido, é interessante destacar que uma das primeiras decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça abordando os institutos foi justamente em uma situação condominial. O caso foi julgado em 1999 pelo então Ministro Ruy Rosado Aguiar e discutia a possibilidade de utilização privativa por um condômino de área comum em prédio de apartamentos. A área comum em discussão correspondia a um corredor, que teria perdido sua finalidade com a alteração do projeto, vindo a ser ocupada com exclusividade por alguns condôminos, com a concordância dos demais. Consolidada a situação por mais de vinte anos sobre área não indispensável à existência do condomínio, o Superior Tribunal de Justiça determinou a manutenção do *status quo*, pela aplicação do princípio da boa-fé por meio da figura da *suppressio*.<sup>409</sup> Por conseguinte, o Superior Tribunal de Justiça abriu precedente de aplicação dos institutos da *suppressio* e da *surrectio* antes mesmo do advento do Código Civil de 2002.

Poucos anos mais tarde, em 2002, situação análoga foi tratada pelo Superior Tribunal de Justiça. No caso, os proprietários de duas unidades condominiais faziam uso exclusivo de área de propriedade comum, que há mais de 30 anos só eram utilizadas pelos moradores das referidas unidades, pois eram os únicos com acesso ao local, e estavam autorizados por Assembleia condominial. Ao ser colocado em discussão, o direito de exclusividade de uso foi mantido e formalizado por acórdão relatado pela Ministra Fátima Nancy Andriahi, fundamentado no instituto da *surrectio*, em cumprimento aos ditames da boa-fé objetiva.<sup>410</sup> Observou-se, assim, pela ótica do condômino o surgimento de um

---

<sup>409</sup> STJ, 4.<sup>a</sup> Turma, REsp 214.680/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 10.08.1999, DJ 16.11.1999. Ementa: “Condomínio. Área comum. Prescrição. Boa-fé. Área destinada a corredor, que perdeu sua finalidade com a alteração do projeto e veio a ser ocupada com exclusividade por alguns condôminos, com a concordância dos demais. Consolidada a situação há mais de vinte anos sobre área não indispensável à existência do condomínio, é de ser mantido o *status quo*. Aplicação do princípio da boa-fé (*suppressio*). Recurso conhecido e provido”.

<sup>410</sup> STJ, 3.<sup>a</sup> Turma, REsp 356.821/RJ, Rel. Min. Nancy Andriahi, j. 23.04.2002, DJ 05.08.2002. Ementa: “Diante das circunstâncias concretas dos autos, nos quais os proprietários de duas unidades condominiais fazem uso exclusivo de área de propriedade comum, que há mais de 30

direito, ou de uma posição juridicamente defensável, em que anteriormente havia apenas uma situação fática.

Por outro lado, alguns casos retratam a *suppressio*, ou a perda da eficácia de direitos por parte do condômino. Como exemplo, pode-se mencionar o caso julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, referente à perda do direito de um condômino de efetuar sorteio de vagas de garagem em condomínio edilício. A situação tratava do pedido de um antigo adquirente de unidade autônoma para efetuar novo sorteio de vagas, rejeitado pelo voto dos demais condôminos em assembleia. No caso, o último sorteio havia ocorrido há mais de quinze anos e a situação estava sedimentada, inclusive, com a concordância do autor por mais de dez anos. A longa inércia do autor acomodou os interesses dos demais condôminos, cada um ajustado ao seu espaço de garagem, às suas vantagens e incômodos. Não se mostra jurídico que a posição isolada e tardia de um único condômino, que de modo abrupto desperta de mais de uma década de inércia e contra a vontade de todos os demais, obrigue a um novo sorteio de vagas de garagens. No mais, ainda que essa vontade esteja prevista em regulamentação condominial, o conflito gerado é contrário à função e natureza da própria convenção de condomínio.<sup>411</sup>

Outro caso envolvendo o direito de vizinhança apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça tratou de edifício comercial no qual havia sido instalado equipamento de refrigeração ruidoso para atendimento de atividade empresarial de um dos condôminos. No caso, a despeito de a convenção condominial impor o uso exclusivamente comercial do edifício, o local desde a sua origem foi ocupado também por condôminos residentes, que se incomodavam com o incômodo sonoro

---

anos só eram utilizadas pelos moradores das referidas unidades, pois eram os únicos com acesso ao local, e estavam autorizados por Assembleia condominial, tal situação deve ser mantida, por aplicação do princípio da boa-fé objetiva”.

<sup>411</sup> TJSP, 4.<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado, EI 0104915-04.2003.8.26.0000, Rel. Des. Francisco Loureiro, j. 12.01.2006, DJ 31.01.2006. Ementa: “Edifício. Vagas indeterminadas de garagem. Último sorteio ocorrido há vinte anos. Pedido de antigo adquirente de unidade autônoma para efetuar novo sorteio, rejeitado pelo voto dos demais condôminos em assembleia. Situação sedimentada, com a qual concordou o autor por mais de dez anos. Boa-fé objetiva e sua função de controle do exercício de direitos. *Supressio* e *venire contra factum próprio*. Voto minoritário no sentido de que cada condômino estacionará seu veículo em local à sua escolha, por ordem de chegada. Foco de conflitos entre condôminos, contrário à função e natureza da própria convenção de condomínio. Embargos infringentes rejeitados”.

produzido pelo equipamento. Diante dessa situação, a turma julgadora entendeu que a atividade comercial não poderia prejudicar seus vizinhos.

Mais especificamente, não se pode impor ao vizinho uma convenção condominial que jamais foi observada na prática e que se encontra completamente desconexa da realidade vivenciada no condomínio. 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. Assim, não age no exercício regular de direito a sociedade empresária que se estabelece em edifício cuja destinação mista é aceita, de fato, pela coletividade dos condôminos e pelo próprio Condomínio.<sup>412</sup> Tendo a situação fática se consolidado com o tempo, a convenção de condomínio esmorece em razão da realidade dos fatos. Opera-se o diálogo entre texto normativo e realidade, e esta última prevalece porque é a vontade da ordem jurídica em sua essência.

A jurisprudência portuguesa acolhe a *suppressio* como manifestação da tutela da confiança, por vezes aparentemente considerada como uma espécie de proibição ao *venire contra factum proprium*. Nesse sentido, Manuel António Carneiro da Frada menciona julgado proferido pela Relação de Lisboa em 25.02.1999, em ação ajuizada em face do condomínio e do inquilino de uma fração autônoma que vinha sendo utilizada para fins contrários ao estipulado no título constitutivo da propriedade horizontal. Conforme disposto na decisão do Tribunal português,<sup>413</sup> a *suppressio* pressupõe, além de uma inatividade duradora do titular do

---

<sup>412</sup> STJ, 3.<sup>a</sup> Turma, REsp 1096639/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 09.12.2008, DJ 12.02.2009. Ementa: “Direito civil. Vizinhança. Condomínio comercial que admite utilização mista de suas unidades autônomas. Instalação de equipamento por condômino que causa ruído. Indenização devida. Dano moral fixado em *quantum* razoável. O exercício de posições jurídicas encontra-se limitado pela boa-fé objetiva. Assim, o condômino não pode exercer suas pretensões de forma anormal ou exagerada com a finalidade de prejudicar seu vizinho. Mais especificamente não se pode impor ao vizinho uma convenção condominial que jamais foi observada na prática e que se encontra completamente desconexa da realidade vivenciada no condomínio. 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. Não age no exercício regular de direito a sociedade empresária que se estabelece em edifício cuja destinação mista é aceita, de fato, pela coletividade dos condôminos e pelo próprio Condomínio, pretendendo justificar o excesso de ruído por si causado com a imposição de regra constante da convenção condominial, que impõe o uso exclusivamente comercial, mas que é letra morta desde sua origem”.

<sup>413</sup> Acórdão da Relação de Lisboa de 25.02.1999, CJ XXIV (1999), 1, 129 ss.

direito, idônea a criar a convicção de que esse direito não será exercido, um comportamento de onde se conclua que essa inatividade gerou efetivamente uma séria e fundada expectativa nesse não exercício. Constata-se, assim, a resistência em admitir que a pura inação pudesse reconduzir à aplicação da *suppressio*, sugerindo a necessidade de comportamentos positivos que indiciem esse não exercício. Desse modo, recusa-se que o mero decurso do tempo possa embasar uma confiança legítima e tutelável. Como observa o autor, esse posicionamento é fundamental para a construção da *suppressio* sem a necessidade de subversão dos prazos de exercício do direito que estejam previstos.<sup>414</sup>

Ainda no que diz respeito a questões condominiais, em 12.07.1994, o Supremo Tribunal de Justiça português considerou inadmissível, à luz do princípio da confiança, a conduta de um sujeito que, quinze anos após ceder a utilização de determinado local a outro para que nele promovesse um centro comercial, veio a exigir a restituição do local com fundamento na falta de comunicação da ocupação das respectivas lojas, quando não reagira a essa situação durante todo o período.<sup>415</sup>

#### **7.4 Caso vinculado a plano de saúde**

Traz-se, ainda, caso no qual a *suppressio* e a *surrectio* são aplicadas em questões envolvendo plano de saúde. Em julgado recente do Tribunal de Justiça de São Paulo, a turma julgadora entendeu por bem dar provimento ao recurso de apelação do autor, portador de Síndrome de Down, que tinha necessidade de tratamento contínuo de fisioterapia, fonoaudiologia e terapia ocupacional. No caso, a Seguradora de Saúde recorrida recusou-se a realizar prévias de reembolso, que teria executado anteriormente de forma repetida e duradoura, sob alegação de que o fazia por mera liberalidade. No mais, a seguradora deixou de reembolsar as despesas médicas com as sessões necessárias ao tratamento do paciente, exigindo que o profissional eleito pelo autor apresentasse cadastro em órgão competente. Conforme decisão proferida pela 4.<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São

---

<sup>414</sup> Manuel António Carneiro da Frada, *Teoria da confiança e responsabilidade civil*, p. 426.

<sup>415</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça português em 12.07. 1994, CJ (STJ) II (1994), 2, 176 ss.

Paulo, no caso, é irrelevante o fato de estar ou não previsto em contrato ou de ter sido o reembolso realizado por mera liberalidade. A relação duradoura nesses termos permitiu a aplicação do princípio da boa-fé e a teoria da *surrectio*. Além disso, verificou-se que a obrigatoriedade do registro em órgão competente limita-se à relação jurídica instituída entre a administradora e a entidade hospitalar em decorrência do credenciamento. Por fim, a decisão entendeu descabida a condenação a danos morais, considerando que o mero descumprimento contratual não causou abalo à honra e à dignidade do paciente.<sup>416</sup>

## 7.5 Casos vinculados a cooperativa e relações de trabalho

Por fim, apresentam-se algumas situações de aplicação da *supressio* e *surrectio* em casos envolvendo cooperativas e relações de trabalho. Em julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, analisou-se a impugnação de um membro acerca de sua exclusão da cooperativa, ocorrida 26 anos antes do ajuizamento da demanda. No caso, a exclusão foi decidida por meio de assembleias deliberativas, para as quais o cooperado havia sido convocado por meio de edital. Apesar de o estatuto não permitir a referida postura por parte da cooperativa, o Tribunal entendeu que a inércia desmotivada do cooperado durante tantos anos culminou na perda do direito

---

<sup>416</sup> TJSP, 4.<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado, Ap. 0014021-71.2011.8.26.0009, Rel. Des. Milton Carvalho, j. 31.10.2013, DJ 11.11.2013. Ementa: “Plano de saúde. Autor portador de Síndrome de Down. Necessidade de tratamento contínuo de fisioterapia, fonoaudiologia e terapia ocupacional. Empresa ré que se recusou a realizar prévias de reembolso, sob alegação de que o fazia por mera liberalidade, bem como deixou de reembolsar as despesas médicas com as sessões necessárias ao tratamento do paciente, exigindo que o profissional eleito pelo autor apresentasse cadastro no CNES. Prévias de reembolso que configuram prática repetida e duradoura. Irrelevância quanto a não estar previsto contratualmente e ter sido realizado por mera liberalidade. Relação duradoura. Aplicação do princípio da boa-fé e teoria da *surrectio*. Impossibilidade de se atrelar o reembolso em questão ao registro perante o CNES. Obrigatoriedade do registro limita-se à relação jurídica instituída entre a administradora e a entidade hospitalar em decorrência do credenciamento. A determinação não se aplica às entidades hospitalares não credenciadas e muito menos aos profissionais autônomos não credenciados, como na hipótese dos autos. Danos morais. Inocorrência. Mero descumprimento contratual que não causa abalo à honra e à dignidade do paciente. Sucumbência recíproca. Recurso parcialmente provido”.

de impugnar os fatos narrados, aplicando-se portanto a *suppressio*, com fundamento na falta de exercício nos lindes da boa-fé.<sup>417</sup>

A *suppressio* e a *surrectio* vêm sendo utilizadas ainda para solucionar conflitos decorrentes da relação entre empresas e funcionários. Como exemplo, o Superior Tribunal de Justiça entendeu cabível a aplicação da *suppressio* em caso no qual uma empresa tentou cobrar verbas rescisórias de funcionário, demitido por justa causa, apenas em sede de reconvenção em ação judicial. Conforme voto vencedor proferido pelo ex-Ministro Ruy Rosado,

[...] a demissão por justa causa se deu em 6 de dezembro de 1990, sendo certo que a empresa só iria cobrar o prejuízo, na reconvenção de 21 de agosto de 1995, porque acionada, presumindo-se, pelo tempo decorrido, que não o fizesse se não tivesse que responder ao pleito indenizatório. [...] Tenho como admissível a teoria da *suppressio*, segundo a qual o comportamento da parte, que se estende por longo período de tempo ou se repete inúmeras vezes, porque incompatível com o exercício do direito, pode levar a que se reconheça a extinção desse direito, com base na boa-fé objetiva.<sup>418</sup>

O reconhecimento jurisprudencial dos institutos da *suppressio* e da *surrectio* demonstra a era dos princípios em que está imerso o moderno direito civil, em que institutos de direito comparado, bem como o universo das cláusulas gerais

---

<sup>417</sup> TJSP, 3.<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado, Ap. 0032782-42.2008.8.26.0564, Rel. Des. Carlos Alberto Garbi, j. 08.05.2012, *DJ* 23.05.2012. Ementa: “Cooperativa. Exclusão de cooperado. Assembleias deliberativas a respeito. Convocação do autor por meio de editais. Não comparecimento. Decisões vinculativas. *Supressio*. [...] **O autor impugnou exclusão dos quadros da cooperativa ocorrida há 26 anos, período no qual permaneceu inerte. Venire contra factum proprium.** Ofensa à boa-fé objetiva. *Supressio*. Perda do direito em razão da falta de seu exercício nos lindes da boa-fé. Sentença mantida. Recurso não provido”.

<sup>418</sup> STJ, 4.<sup>a</sup> Turma, REsp 207.509/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 27.11.2001, *DJ* 18.08.2013. Conforme trecho do acórdão, “a demissão por justa causa, se deu em 6 de dezembro de 1990, sendo certo que a empresa só iria cobrar o prejuízo, na reconvenção de 21 de agosto de 1995, porque acionada, presumindo-se, pelo tempo decorrido, que não o fizesse se não tivesse que responder ao pleito indenizatório. [...] Tenho como admissível a teoria da *suppressio*, segundo a qual o comportamento da parte, que se estende por longo período de tempo ou se repete inúmeras vezes, porque incompatível com o exercício do direito, pode levar a que se reconheça a extinção desse direito, com base na boa-fé objetiva”.

em normas de direito material e processual, são importantes ferramentas para zelar pela melhor aplicação do direito visando o bem comum.<sup>419</sup>

## 7.6 A incidência dos institutos da *suppressio* e da *surrectio* em ações de alimentos

Parte da jurisprudência pátria tem determinado a incidência dos institutos da *suppressio* e da *surrectio* em ações de alimentos, nas situações em que o credor não manifestou interesse no benefício em momento oportuno. Nesse sentido, o Tribunal de Justiça de São Paulo julgou improcedente ação de alimentos ajuizada por esposa que se manteve inerte por mais de seis anos e, sem qualquer fato novo aparente, decidiu ingressar com o processo apenas após esse período. A 7.<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado entendeu que, no caso, caberia a aplicação da *suppressio*.<sup>420</sup> Em outra situação, decidida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul,<sup>421</sup> o credor de alimentos permaneceu por mais de 12 anos sem receber qualquer custeio, gerando legítima expectativa no devedor de que não haveria mais necessidade de pagamento e ou cobrança. A inércia do credor em exercer seu direito subjetivo de crédito por tão longo tempo, e a consequente expectativa que esse comportamento gerou no

---

<sup>419</sup> Elias Marques Medeiros Neto, O instituto da *suppressio* e o Poder Judiciário, p. 56-57.

<sup>420</sup> TJSP, 7.<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado, Ap. 4121-24.2008.8.26.0024, Rel. Des. Ramon Mateo Júnior, j. 04.07.2012, DJ 11.07.2012. Ementa: “Ação de alimentos. Pleito ajuizado por esposa separada de fato Improcedência da ação. Cabimento. Inércia da autora por aproximadamente seis anos, no exercício do direito de pretender alimentos, acarretou verdadeira *suppressio*. Autora, ademais, que admite haver sido auxiliada, neste período, por sua filha. Ausência de demonstração do binômio necessidade/possibilidade. Recurso improvido”.

<sup>421</sup> TJRS, 8.<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado, AI 70042234179, Rel. Des. Rui Portanova, j. 18.08.2011, DJ 24.08.2011. Ementa: “Agravo de instrumento. Execução de alimentos. Prisão. Rito. Artigo 733. Ausência de relação obrigacional pelo comportamento continuado no tempo. Criação de direito subjetivo que contraria frontalmente a regra da boa-fé objetiva. *Supressio*. Em atenção à boa-fé objetiva, o credor de alimentos que não recebeu nada do devedor por mais de 12 anos permitiu com sua conduta a criação de uma legítima expectativa no devedor e na efetividade social de que não haveria mais pagamento e cobrança. A inércia do credor em exercer seu direito subjetivo de crédito por tão longo tempo, e a consequente expectativa que esse comportamento gera no devedor, em interpretação conforme a boa-fé objetiva, leva ao desaparecimento do direito, com base no instituto da *suppressio*. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais. No caso, o filho deixou de exercer seu direito a alimentos, por mais de 12 anos, admitindo sua representante legal que a paternidade e o auxílio econômico ao filho eram exercidos pelo seu novo esposo. Caso em que se mostra ilegal o decreto prisional com base naquele vetusto título alimentar. Deram provimento. Unânime”.

devedor, acarretou o desaparecimento do direito, com base nos ditames da boa-fé objetiva, especificamente no instituto da *suppressio*.

Verifica-se, assim, que, a despeito da importância dada aos pedidos de pensão alimentícia, a jurisprudência entende cabível a aplicação da *suppressio* em caso de inércia do titular do direito, causando legítimas expectativas na contraparte. Como já adiantado, a tutela da boa-fé objetiva e, portanto, a *suppressio* e a *surrectio* tratam de questão de ordem pública, podendo, inclusive, ser suscitadas de ofício pelo magistrado.

### **7.7 Caso “Favela Pullman” – reflexão acerca da ligação com os institutos da *suppressio* e da *surrectio***

Verificadas algumas hipóteses de aplicação expressa dos institutos da *suppressio* e da *surrectio* pela jurisprudência pátria, interessante mencionar um famoso caso julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, relacionado ao direito de posse e de propriedade de imóvel urbano. Trata-se do caso conhecido por “Favela Pullman”, no qual o proprietário de um terreno localizado na cidade de São Paulo ingressou com uma ação reivindicatória com o objetivo de reaver a posse de seu imóvel, que havia sido invadido há quase vinte anos por mais de trinta famílias.

Conforme se depreende das decisões do processo, os proprietários do imóvel iniciaram um loteamento aproximadamente no ano de 1955, e jamais chegou a ser efetivado. Dez anos depois, o local se transformou em um completo matagal, sem qualquer equipamento urbano, portanto inteiramente indefinido no plano concreto. Passados alguns anos, iniciaram-se a ocupação e a favelização do local, solidificada ao longo do tempo, sendo inclusive instalados pelo Poder Público luz, água e calçamento no local. No momento do ajuizamento da ação reivindicatória, o local já era um favela consolidada, com ocupação iniciada há pouco menos de 20 anos.

Dada a época da realização dos fatos, bem como a data do ajuizamento da ação reivindicatória, no ano de 1985, a legislação aplicável ainda não previa a

usucapião especial urbana<sup>422</sup> e determinava que o prazo para usucapião seria de 20 anos para o possuidor sem justo título,<sup>423</sup> período que não havia transcorrido no caso. Diante desse contexto, comprovada a propriedade do imóvel pelo autor, bem como a ausência de decurso de prazo de prescrição aquisitiva, a sentença de primeiro grau julgou procedente a ação reivindicatória, determinando a desocupação do imóvel, aliada ao pagamento de indenização aos invasores em decorrência das benfeitorias realizadas no imóvel ao longo da ocupação.

Contudo, o Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu que a sentença mereceria reforma, tendo em vista a impossibilidade “ético-social” de se retirar mais de 30 famílias de suas moradias, após inércia do titular do direito durante o período de quase vinte anos. O fundamento utilizado pelo relator para julgar improcedente a ação reivindicatória foi a violação da função social da propriedade pelo proprietário do terreno, que havia deixado de dar ao imóvel uma destinação adequada, compatível com os preceitos constitucionais. Para tanto, destacou que aplicaria os dispositivos legais correspondentes à época dos fatos, porém “à luz dos preceitos constitucionais vigentes”. Segue trecho do acórdão:

O desalojamento forçado de trinta famílias, cerca de cem pessoas, todas inseridas na comunidade urbana muito maior da extensa favela, já consolidada, implica uma operação cirúrgica de natureza ético-social, sem anestesia, inteiramente incompatível com a vida e a natureza do Direito.

É uma operação socialmente impossível. E o que é socialmente impossível é juridicamente impossível. [...] Por aí se vê que a

---

<sup>422</sup> A usucapião especial urbana refere-se a imóveis de até 250 metros quadrados, sendo exigida posse mansa e pacífica por cinco anos ininterruptos, não sendo o possuidor proprietário de qualquer outro imóvel rural ou urbano, e que o possuidor utilize esse imóvel para fins de moradia sua ou de sua família. O instituto foi previsto no artigo 183, CF/1988: “Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural”; e consta ainda do artigo 1.240, CC/2002: “Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural”.

<sup>423</sup> Artigo 550, CC/1916. “Aquele que, por vinte anos sem interrupção, nem oposição, possuir como seu, um imóvel, adquirir-lhe-á o domínio independentemente de título de boa-fé que, em tal caso, se presume, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual lhe servirá de título para a transcrição no registro de imóveis”.

dimensão simplesmente normativa do Direito é inseparável do conteúdo ético-social do mesmo, deixando a certeza de que a solução que se revela impossível do ponto de vista social é igualmente impossível do ponto de vista jurídico. O atual direito positivo brasileiro não comporta o pretendido alcance do poder de reivindicar atribuído ao proprietário pelo art. 524 do CC. **A leitura de todos os textos do CC só pode se fazer à luz dos preceitos constitucionais vigentes.** Não se concebe um direito de propriedade que tenha vida em confronto com a Constituição Federal, ou que se desenvolva paralelamente a ela.

As regras legais, como se sabe, se arrumam de forma piramidal. Ao mesmo tempo em que manteve a propriedade privada, a CF a submeteu ao princípio da função social (arts. 5.º, XXII e XXIII; 170, II e III; 182, 2.º; 184; 186; etc.). Esse princípio não significa apenas uma limitação a mais ao direito de propriedade, como, por exemplo, as restrições administrativas, que atuam por força externa àquele direito, em decorrência do poder de polícia da Administração. O princípio da função social atua no conteúdo do direito. Entre os poderes inerentes ao domínio, previstos no art. 524 do CC (usar, fruir, dispor e reivindicar), o princípio da função social introduz um outro interesse (social) que pode não coincidir com os interesses do proprietário.

[...] Assim, o referido princípio torna o direito de propriedade, de certa forma, conflitivo consigo próprio, cabendo ao Judiciário dar-lhe a necessária e serena eficácia nos litígios graves que lhe são submetidos.

**No caso dos autos, o direito de propriedade foi exercitado, pelos autores e por seus antecessores, de forma antissocial.** O loteamento – pelo menos no que diz respeito aos nove lotes reivindicados e suas imediações – ficou praticamente abandonado por mais de 20 (vinte) anos. Não foram implantados equipamentos urbanos. Em 1973, havia árvores até nas ruas; quando da aquisição dos lotes, em 1978/79, a favela já estava consolidada. Em cidade de franca expansão populacional, com problemas gravíssimos de habitação não se pode prestigiar tal comportamento de proprietários.

**O *ius reivindicandi* fica neutralizado pelo princípio constitucional da função social da propriedade.** Permanece a eventual pretensão indenizatória em favor dos proprietários, contra quem de direito<sup>424</sup> (grifou-se).

---

<sup>424</sup> TJSP, 8.ª Câmara de Direito Privado, Ap. 212.726-1-4, Rel. Des. José Osório, j. 16.12.1994.

Como mencionado na decisão, a fundamentação do acórdão no princípio da função social da propriedade foi realizada com base em preceitos constitucionais, que nortearam a necessária aplicação dos artigos do Código Civil de 1916. A edição do Código Civil de 2002 trouxe, além da usucapião especial urbana, prevista em seu artigo 1.240, outro dispositivo que se adequaria perfeitamente ao caso em voga. Trata-se do artigo 1.228, §§ 4.º e 5.º:

Art. 1.228, CC/2002

§ 4.º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§ 5.º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

Com base nessas informações, é possível notar semelhanças entre a decisão proferida no caso “Favela Pullman”, o dispositivo de lei anteriormente transcrito e os institutos da *suppressio* e da *surrectio*. Nas três situações verifica-se a impossibilidade de exercício de um direito em decorrência de um comportamento anterior de seu titular aliado a um estado de confiança da outra parte. No acórdão proferido pelo TJSP, o relator entendeu incabível o pedido reivindicatório do proprietário do imóvel com base na falta de cumprimento anterior da função social da propriedade, somado ao surgimento de uma comunidade urbana no local invadido. No artigo 1.228, § 4.º, do Código Civil, nota-se que a inércia do proprietário de um imóvel, associada a um comportamento socialmente relevante dos possuidores, poderá levar à privação de seu direito. Por fim, a *suppressio* e a *surrectio* aliam justamente o comportamento omissivo do titular de um direito com as legítimas expectativas da contraparte de que esse direito não seria mais exercido.

Essa semelhança entre conceitos foi objeto de discussão na IV Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal. Na ocasião, Luiz Edson Fachin, com outros juristas, colocou em pauta para aprovação o seguinte enunciado:

A situação descrita no § 4.º do art. 1.228 do Código Civil gera para o proprietário a **perda do direito de reivindicar o bem imóvel** junto aos possuidores que atendem aos requisitos e ao prazo previstos na referida disposição legal, independentemente do pagamento da indenização prevista no § 5.º. Enquanto não se realizar o pagamento da indenização, não obterão eles a titularidade formal do imóvel, sem prejuízo, todavia, do exercício de sua posse sobre o bem (grifou-se).

Como fundamento para aprovação do referido enunciado, os autores apresentaram a seguinte justificativa, fazendo uso dos conceitos de *supressio* e *surrectio*:

O atendimento dos requisitos previstos no § 4.º do art. 1.228 gera aos possuidores a possibilidade de oporem sua posse ao proprietário reivindicante, bem como o direito de aquisição da área, que somente se consuma com o pagamento da indenização prevista no art. 5.º. A análise do dispositivo legal permite inferir que, mesmo enquanto não se der o pagamento da indenização, não pode o proprietário exercer seu *jus reivindicandi* em face dos possuidores. Com efeito, a eficácia da norma do § 4.º independe do atendimento ao disposto no § 5.º.

Trata-se de verdadeiro corolário da tendência de autonomização da posse diante da propriedade, que marca o novo CCB. A prevalência da posse que cumpre os requisitos do § 4.º do art. 1.228 fundamenta-se, sobretudo, nos princípios da função social da posse e da propriedade.

Pode-se afirmar que a hipótese legal se aproxima de verdadeira *supressio* contra o proprietário que não cumpre a função social da propriedade. No tocante à posição jurídica ocupada pelos possuidores – que praticam atos tendentes ao atendimento da função social da posse –, é possível dizer que se aproxima da figura da *surrectio*, que consiste na oposição de sua posse em face do proprietário e do direito de aquisição compulsória da área<sup>425</sup> (grifou-se).

Assim, conforme entendimento dos proponentes do Enunciado, Ana Carla Harmatiuk Matos, Carlos Eduardo Pianovski, Luiz Edson Fachin, Marcos

---

<sup>425</sup> Brasil, Conselho da Justiça Federal. *IV Jornada de Direito Civil*. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. (Org.). Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2007. v. 2. p. 627.

Alves da Silva e Rosana Amara Girardi Fachin, os requisitos previstos no § 4.º do art. 1.228 geram aos possuidores a possibilidade de oporem sua posse ao proprietário reivindicante, bem como o direito de aquisição da área. Para eles, a hipótese legal aproxima-se da *supressio* contra o proprietário que não cumpre a função social da propriedade. Por outro lado, aos possuidores que atendem a função social da posse, seria possível dizer que se aproxima da figura da *surrectio*. Destaca-se que os autores indicaram que a hipótese se assemelharia ao conceito de *supressio* e *surrectio*, sem afirmar que se trataria dessa exata situação, pois a prevalência da posse que cumpre os requisitos do § 4.º do art. 1.228 fundamenta-se notadamente no princípio da função social da posse e apenas indiretamente nos princípios da boa-fé e da confiança.

Ainda na IV Jornada de Direito Civil, Carlos Eduardo Pianovski propôs outro enunciado vinculando a norma prevista no art. 1.228 aos institutos da *supressio* e da *surrectio*. Segundo o autor, “A indenização prevista no § 5.º do art. 1.228 do Código Civil é de responsabilidade dos possuidores da área reivindicada”. Para aprovação do enunciado, Pianovski assim o justificou:

O disposto nos §§ 4.º e 5.º do art. 1.228 do Código Civil implica a aquisição, pelos possuidores, da propriedade sobre a área reivindicada, mediante o pagamento de indenização. **O que determina a perda da propriedade sobre a área não é o ato judicial propriamente dito, mas a caracterização de verdadeira *supressio* contra o proprietário, com a *surrectio* em favor dos possuidores, que consiste na oposição de sua posse frente ao proprietário e ao direito de aquisição compulsória da área**<sup>426</sup> (grifou-se).

De acordo com esse entendimento, o que determinaria a perda do direito de reivindicar a propriedade seria a caracterização da *supressio* contra o proprietário e a *surrectio* em favor dos possuidores. De todo modo, importante destacar que os mencionados Enunciados acabaram não sendo aprovados pelo Conselho de Justiça

---

<sup>426</sup> Brasil, Conselho da Justiça Federal. *IV Jornada de Direito Civil*. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. (Org.). Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2007. v. 2. p. 629.

Federal, a despeito de refletirem a existência de uma importante discussão doutrinária envolvendo o tema.

Destaca-se, assim, que a *suppressio* e a *surrectio* têm fundamento principal na tutela da confiança e da boa-fé objetiva, enquanto a decisão proferida no caso Favela Pullman e a norma prevista no artigo 1.228, §§ 4.º e 5.º, fundamentam-se prioritariamente na função social da posse e na função social da propriedade. Como se viu, nas três situações não será declarada a usucapião do imóvel, mas sim a perda da possibilidade de o proprietário ajuizar demanda reivindicatória. No caso do acórdão do caso Favela Pullman e do artigo 1.228, §§ 4.º e 5.º, do Código Civil verifica-se de imediato a possibilidade de os possuidores adquirirem<sup>427</sup> o imóvel mediante pagamento de justa indenização ao proprietário. Essa possibilidade, a princípio, ainda não é tratada pela *suppressio* e *surrectio*.

Diante desse contexto, verifica-se que as hipóteses aqui narradas tratam de situações semelhantes, mas têm objetivos principais diferentes. Com isso, conclui-se que a aplicação do artigo 1.228, §§ 4.º e 5.º, do Código Civil poderia dispensar a necessidade de verificação dos requisitos da *suppressio* e *surrectio*, apesar de a situação eventualmente poder permitir a utilização dos institutos.

---

<sup>427</sup> “É constitucional a modalidade aquisitiva de propriedade imóvel prevista nos §§ 4.º e 5.º do artigo 1.228 do novo Código Civil” (Brasil, Conselho da Justiça Federal. I Jornada de Direito Civil).

## CONCLUSÃO

A partir das principais ideias tratadas na presente dissertação, é possível estabelecer as seguintes considerações conclusivas:

O princípio da boa-fé, positivado pelo Código Civil de 2002, propaga-se no direito contratual, impondo, por meio de cláusulas gerais, valores de ética, confiança e cooperação para o alcance dos fins contratuais. A incidência do princípio da boa-fé nas relações jurídicas resguarda a dignidade da pessoa humana e a solidariedade social, privilegiando preceitos constitucionais.

Atribuem-se à boa-fé objetiva três funções principais, quais sejam: a função interpretativa, a função integrativa (criadora de deveres anexos à prestação principal), e a função restritiva do exercício de direitos. A partir destas duas últimas funções, a boa-fé impõe limites positivos e negativos, exigindo e condicionando um determinado comportamento por parte dos contratantes, a fim de preservar o equilíbrio contratual. A *suppressio* e a *surrectio* são casos nos quais a boa-fé exerce função limitadora da autonomia privada, ou restritiva do exercício de direitos.

A tutela da confiança mostra-se uma necessidade social. Sua função intrínseca é cultivar a aceitação de riscos e a absorção de incertezas. A confiança tutelada pelo direito é aquela que é base de um investimento, ou seja, aquela que motiva uma tomada de decisão pela parte que confia. Caso contrário, o direito a trataria apenas como uma mera esperança, e não como legítima expectativa. O princípio da confiança é considerado por parte da doutrina como decorrente da boa-fé objetiva. Parte minoritária, contudo, enxerga a necessidade de criação de uma teoria autônoma da confiança e trata sua violação como forma específica de responsabilização civil. A importância da tutela da legítima confiança nas relações jurídicas é, de todo modo, indiscutível. Diante disso, o surgimento de figuras que tenham foco na sua proteção é de grande relevância para o direito, como é o caso dos institutos da *suppressio* e da *surrectio*.

A *suppressio* pode ser definida como um mecanismo jurídico baseado na boa-fé que enfraquece o poder vinculativo de um direito, quando este, por não ter sido exercido em um lapso temporal considerável, mas que ainda não tenha sido atingido pela prescrição ou decadência, tenha o seu exercício considerado contrário à confiança que a contraparte tenha legitimamente criado. O instituto ora fará desaparecer um direito que não corresponda à efetividade social – é a *suppressio*, propriamente dita –, ora fará surgir um direito não existente antes, juridicamente, mas que, na efetividade social, era tido como presente – é a *surrectio*. Assim, a *surrectio* representa uma ampliação do conteúdo obrigacional decorrente da expectativa de direito gerada por uma das partes na outra. A *suppressio* e a *surrectio* podem ser consideradas duas faces da mesma moeda, sob o fundamento de que o desaparecimento (*suppressio*) do direito do credor verdadeiramente cria (*surrectio*) um direito ao devedor, qual seja o de não ver mais contra si exercido aquele direito que, por um certo tempo, existiu na efetividade social.

A *suppressio* e a *surrectio* são figuras decorrentes da boa-fé objetiva, particularmente de sua função de controle, ou limitadora, que impede o exercício de determinadas posições jurídicas. Trata-se de uma espécie de proibição do comportamento contraditório, na qual o comportamento inicial do titular do direito, que gerou legítimas expectativas na contraparte de que esse direito não mais seria exercido, é considerado o “ato próprio”.

O enquadramento da *suppressio* e da *surrectio* como hipóteses da norma geral de abuso de direito, prevista no artigo 187 do Código Civil, parece adequado. Contudo, o comportamento contraditório não pode ser visto, isoladamente, como um ato ilícito, sob pena de inutilizar os institutos objeto de estudo. Na realidade, as situações nas quais serão aplicáveis a *suppressio* e a *surrectio* configurarão um abuso de direito por parte de seu titular, por violação à boa-fé objetiva. Assim, a norma contida no artigo 187 do Código Civil pode ser considerada um apoio legislativo aos institutos que, por sua vez, particularizam uma situação de violação de confiança, auxiliando os operadores do direito a reconhecê-la e saná-la.

A *suppressio* e a *surrectio* são institutos decorrentes diretamente de princípios cogentes, como o equilíbrio contratual e a boa-fé objetiva, cuja violação

pode ser conhecida de ofício, por se tratar de norma de ordem pública. Além disso, o artigo 187 do Código Civil, que pode ser visto como apoio legal dos institutos, é norma de ordem pública e, diante dos fins sociais a que se destina ao tutelar o abuso de direito, pode ser aplicada de ofício pelo juiz.

A figura do *tu quoque* rejeita a conduta daquele que viola artigo de lei ou cláusula contratual e, ainda assim, pretende exigir que terceiros acatem o mesmo comando por ele desrespeitado, vinculada ao mesmo vetor axiológico que orienta a máxima segundo a qual ninguém será ouvido quando invocar em seu favor a sua própria torpeza. A *suppressio* e a *surrectio* não se confundem com o *tu quoque*. Enquanto as primeiras buscam tutelar a confiança e as legítimas expectativas da parte, a última proíbe a alegação da própria torpeza do titular de um direito. Assim, para o *tu quoque* é necessária a postura de má-fé do agente, enquanto para a *suppressio* e a *surrectio* pouco importa a intenção do titular do direito, sendo analisada apenas a postura da parte que confiou.

A *exceptio doli*, ou exceção de dolo, é a situação jurídica pela qual o devedor pode, licitamente, deixar de prestar uma determinada obrigação que, em situação normal, estaria adstrito a cumprir, em virtude de a pretensão do autor estar claramente sendo dirigida de forma dolosa. Apesar de apresentar um caráter fortemente genérico no que se refere à violação da boa-fé objetiva, a *exceptio doli* preocupa-se primordialmente com o dolo do agente, com a conduta do titular de um direito ao exercer seu posicionamento. A *suppressio* e a *surrectio*, por outro lado, tutelam sobretudo a confiança da contraparte, abstraindo a necessidade de verificação de qualquer postura subjetiva do titular do direito.

A figura do *estoppel* nasceu na jurisprudência britânica como um mecanismo de bloqueio ao contratante que se contradiz em seus atos. Trata-se de instituto aplicável ao direito anglo saxão, que se revelou essencial em decorrência da ausência de previsão de um dever geral de boa-fé e da necessidade de se amenizar a concepção rígida do contrato da *Common Law*. O conceito de *laches* é subespécie do *estoppel*, que se aplica quando a manifestação de uma verdadeira situação jurídica ou o exercício de um direito por parte de seu titular se realiza com um atraso negligente. Apesar da semelhança entre institutos, percebe-se que o foco

principal da *estoppel*, ou mesmo do conceito de *laches*, não é a legítima confiança despertada na parte, mas sim o comportamento contraditório do titular do direito que inicialmente se absteve de exercê-lo. Assim, verifica-se a existência de discrepância conceitual entre os referidos institutos e a *suppressio* e a *surrectio*.

A novação é um instituto presente no ordenamento jurídico brasileiro, disposto no artigo 360 do Código Civil. A despeito da *surrectio* e da novação tratarem de hipóteses de surgimento de direitos, é possível elencar aspectos que demonstram as diferenças entre os institutos. A novação não se presume, tem natureza contratual, necessita de *animus novandi* e implica a extinção integral da obrigação anterior. A *surrectio*, por sua vez, não decorre de uma manifestação expressa das partes, mas apenas da existência de comportamentos repetitivos que criaram no beneficiário legítimas expectativas.

A renúncia tácita, prevista no artigo 111 do Código Civil, é figura reputada excepcional pelo ordenamento, sendo sua interpretação necessariamente restritiva. A inconsciência do agente obsta a intenção e, portanto, impede a renúncia. Desse modo, enquanto na renúncia tácita a extinção do direito decorre da vontade exteriorizada da parte, na *suppressio*, independe totalmente dela. Na renúncia tácita, deve-se averiguar se houve ou não a declaração de vontade de quem não exerceu o direito, por meio de um juízo de concludência, a partir das circunstâncias concretas. Na *suppressio*, deve-se verificar se restou configurada a situação de confiança da outra parte, independentemente de qualquer elemento subjetivo (exteriorizado ou não) das partes.

Em referência à norma prevista no artigo 330, o mais correto seria tratar a situação como renúncia tácita, pois a aplicação do referido dispositivo não dependerá da verificação dos pressupostos da *suppressio* e da *surrectio*. De todo modo, a situação narrada no referido dispositivo relata um caso hipotético, que seria típico de aplicação dos institutos da *suppressio* e da *surrectio*. Contudo, considera-se que a positivação da conduta no ordenamento jurídico faz com que, na prática, a apreciação dessa determinada situação passe a ser feita de maneira diversa, autorizando uma aplicação mais simplificada por meio da renúncia tácita.

A prescrição e a decadência remetem à extinção de uma posição jurídica por decurso de um prazo a que estejam sujeitas e que, de forma desconexa à boa-fé, gozam de regime explícito. O exercício da pretensão poderá ser paralisado pela *supressio*, por ser considerado desleal e abusivo, ainda que não haja transcorrido o prazo legal da prescrição. No mais, a aplicação da *suppressio* e da *surrectio* restará prejudicada em decorrência dos fatores voluntários que interrompam ou suspendam o decurso de prazos de prescrição ou decadência, tendo em vista que aniquilarão a alegada percepção de que o direito não mais seria exercido.

A preclusão lógica é um instituto de direito processual, que se verifica nos casos em que uma das partes realiza um ato incompatível com outro ato anteriormente praticado. A incompatibilidade entre os atos deflui do ordenamento ou é definida especificamente pela lei. A preclusão lógica deve ser analisada pela ótica do agente, que realiza um ato incompatível com outro já executado. A *suppressio*, por sua vez, deve ser considerada pela visão do beneficiário, em cuja esfera surge uma posição digna de tutela. A preclusão lógica deve ser considerada um fenômeno interno, que só diz respeito ao processo em curso e às suas partes, diferentemente da *supressio* e da *surrectio*, institutos que se verificam no âmbito do direito material.

Nos últimos anos, o crescimento do reconhecimento jurisprudencial dos institutos da *suppressio* e da *surrectio* tem sido evidente. Verifica-se um aumento significativo do número de alusões aos institutos pelos operadores do direito, bem como um maior reconhecimento das figuras pelos julgadores nos casos concretos. De todo modo, o vasto campo de aplicação da *suppressio* e da *surrectio* ainda permite o aumento desse prestígio, notadamente pela atual era dos princípios e das cláusulas gerais, instrumentos presentes no Código Civil brasileiro. Assim, a despeito do reconhecimento pelos operadores do direito da necessidade de tutela em situações de visível abuso de confiança, muitas vezes falta o enquadramento do instituto específico capaz de solucionar a questão. Desse modo, o crescente emprego da *suppressio* e da *surrectio* nas decisões proferidas pelos Tribunais brasileiros demonstra que os institutos vêm sendo considerados ferramentas hábeis para proteção da confiança das partes em uma relação jurídica, dirimindo de forma adequada uma série de situações atuais de conflito.

Por conseguinte, o aumento do uso e visível importância do instituto sedimentam a necessidade de trabalhos acadêmicos sobre o tema. A investigação complexa e aprofundada sobre tema não se extingue, e pode ser desenvolvida e investigada mais a fundo em futura tese de doutorado. Dessa realidade emergem, portanto, a justificativa e a motivação para a continuidade minuciosa do presente estudo, sob o enfoque de uma das linhas de pesquisa de direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – “efetividade do direito privado e tutela das liberdades civis”.

## REFERÊNCIAS

- AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. A boa-fé na relação de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 14, p. 20-27, abr.-jun. 1995. Trabalho apresentado no II Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor realizado em Brasília, de 08 a 11.03.1994.
- . O novo Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor: pontos de convergência. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 48, p. 55-68, 2003.
- ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- ANDRADE JR., Luiz Carlos Vilas Boas. A confiança e o exercício dos direitos prescritos. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 44, out.-dez. 2010.
- APARÍCIO, Márcia de Oliveira Ferreira. Cláusulas gerais: a incompletude satisfatória do sistema. In: LOTUFO, Renan (Coord.). *Sistema e tópica na interpretação do ordenamento*. Barueri: Manole, 2006.
- ARRUDA ALVIM, José Manoel de. A função social dos contratos no novo Código Civil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 815, p. 11, 2003.
- . *Comentários ao Código Civil brasileiro – do direito das coisas: (arts. 1.196 a 1.224)*. Arruda Alvim, Mônica Bonetti Couto. Coordenadores Arruda Alvim e Thereza Alvim. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 11, t. II.
- . *Manual de direito processual civil*. 10. ed. São Paulo: RT, 2006. v. 1.
- . *Soluções práticas de direito*. Pareceres. Direito privado I. Direito das obrigações, contratos, títulos de crédito e responsabilidade civil. São Paulo: RT, 2011. v. 2.

ASCENSÃO, José de Oliveira. A desconstrução do abuso de direito. Artigo apresentado na Conferência de Encerramento da III Jornada de Direito Civil.

———. Cláusulas gerais e segurança jurídica no Código Civil de 2002. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 7, n. 28, out.-dez. 2006.

———. *Direito civil: teoria geral. Ações e fatos jurídicos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 2.

———. *Direito civil: teoria geral. Relações e situações jurídicas*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 3.

ASSIS, Olney Queiroz. Princípio da autonomia da vontade x Princípio da boa-fé (objetiva): uma investigação filosófica com repercussão na teoria dos contratos. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/24430-24432-1-PB.htm>>. Acesso em: 19 set. 2014.

ASTONE, Francesco. Ritardo nell'esercizio del credito, Verwirkung e buona fede. *Rivista di Diritto Civile*, v. 51, f. 5, p. 603-634, 2005.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 13. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012.

AZEVEDO, Álvaro Villaça de. O novo Código Civil brasileiro: tramitação; função social do contrato; boa-fé objetiva; teoria da imprevisão e, em especial, onerosidade excessiva. In: ARRUDA ALVIM, José Manoel de; ARRUDA, César Joaquim Portes de Cerqueira; e ROSAS, Roberto. *Aspectos controvertidos do novo Código Civil: escritos em homenagem ao Ministro José Carlos Moreira Alves*. São Paulo: RT, 2003.

———. *Questões controvertidas no novo Código Civil*. Coordenação de Mario Luiz Delgado e Jonas Figueiredo Alves. São Paulo: Método, 2003. v. 2.

———. *Teoria geral dos contratos típicos e atípicos*. São Paulo: Atlas, 2002.

- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BARROSO, Luiz Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Brasília: Ed. UnB, 1997.
- BONANZINGA, Rosa Thea. Abuso del diritto e rimedi esperibili. *Comparazione e diritto civile*, Nov. 2010. Disponível em: <[http://www.comparazionedirittocivile.it/prova/files/bonanzinga\\_abuso.pdf](http://www.comparazionedirittocivile.it/prova/files/bonanzinga_abuso.pdf)>  
Acesso em: 20 set. 2014.
- BORDA, Alejandro. *La teoría de los actos propios*. 4. ed. ampl. e atual. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2005.
- CABRAL, Antônio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- CALMES, Sylvia. *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*. Paris: Dalloz, 2001.
- CAMBLER, Everaldo Augusto (Coord.). *Curso avançado de direito civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2003. v. 1.
- . *Fundamentos do direito civil brasileiro*. Campinas: Millenium, 2012.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do Direito*. Tradução de António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2012.
- CARNEIRO DA FRADA, Manuel Antônio de Castro Portugal. *Teoria da confiança e responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 2007.

CÍCERO, Marco Túlio. *Dos deveres*. São Paulo: Martin Claret, 2001.

COSTA, Dilvanir José da. Inovações principais do novo Código Civil. *RT*, São Paulo, n. 796, p. 38-65, fev. 2002.

COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

COVIELLO, Pedro José Jorge. *La protección de la confianza del administrado: derecho argentino y derecho comparado*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2004.

DANTAS JR., Aldemiro Rezende. *Teoria dos atos próprios no princípio da boa-fé*. Biblioteca de estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim. Curitiba: Juruá, 2008.

DELGADO, José Augusto. A ética e a boa-fé no novo Código Civil. In: DELGADO, Mario Luiz; ALVES, Jonas Figueiredo (Coord.). *Questões controvertidas do novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2003.

DICKSTEIN, Marcelo. *A boa-fé objetiva na modificação tácita da relação jurídica*. 2.<sup>a</sup> tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

DIDIER JR., Fredie. Alguns aspectos da proibição do *venire contra factum proprium* no processo civil. Coordenação de Eduardo Arruda Alvim e José Manoel Arruda Alvim. *Revista Autônoma de Direito Processual*, Curitiba, n. 3, p. 203-213, 2007.

———. *Multa coercitiva, boa-fé processual e suppressio: aplicação do duty to mitigate the loss no processo civil*. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 171, maio 2009.

———; BOMFIM, Daniela. Exercício tardio de situações jurídicas ativas – o silêncio como fato jurídico extintivo: renúncia tácita e *suppressio* – Parecer. *Revista Lex do Direito Brasileiro*, n. 46, jul.-ago. 2010.

———; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de processo civil*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2008. v. 3.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. *La doctrina de los actos propios: un estudio critic sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1963.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002. v. 2.

———; GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Teoria geral do processo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

DONNINI, Rogério Ferraz. Prevenção de danos e a extensão do princípio *neminem laedere*. In: ———; NERY, Rosa Maria de Andrade (Coord.). *Responsabilidade civil*. Estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana. São Paulo: RT, 2009.

———. *Responsabilidade civil pós-contratual*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DUARTE, Ronnie Preuss. *A cláusula geral da boa-fé no novo Código Civil brasileiro: questões controvertidas*. São Paulo: Método, 2004.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de. A aplicação do abuso do direito nas relações de família: o *venire contra factum proprium* e a *supsressio/surrectio*. *Revista Jurídica da UNIRB*, ano I, p. 5-15, nov. 2010.

———; ROSENVALD, Nelson. Introdução aos princípios constitucionais do direito de família. In: ———. *Direito das famílias*. 2. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FIUZA, César. *Direito civil*. 8. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

GUERRA, Alexandre. *Responsabilidade civil por abuso de direito: entre o exercício inadmissível de posições jurídicas e o direito de danos*. Coordenação de Renan Lotufo. São Paulo: Saraiva, 2011. (Coleção Professor Agostinho Alvim.)

LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Tradução espanhola de Jaime Santos Briz. Madri: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958. t. I.

———. *Derecho justo: fundamentos de ética jurídica*. Madrid: Civitas, 1985.

———. *Metodologia da ciência do direito*. Tradução de José Lamego. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LÓPEZ MESA, Marcelo J.; ROGEL VIDE, Carlos. *La doctrina de los actos propios: doctrina e jurisprudencia*. Buenos Aires: Reus, 2005.

LOTUFO, Renan. *Código Civil comentado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 1 e 2.

LUHMANN, Niklas. *Confianza*. Tradução de Amada Flores. Universidad Iberoamericana. México: Anthropos Editorial, 1996.

MARINANGELO, Rafael. *A violação positiva do contrato e o inadimplemento dos deveres laterais impostos pela boa-fé*. 2005. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica, São Paulo.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6. ed. São Paulo: RT, 2011.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. 1. ed. 2.<sup>a</sup> tiragem. São Paulo: RT, 2000.

———. A ilicitude derivada do exercício contraditório de um direito: o renascer do *venire contra factum proprium*. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 376, p. 109-129, nov.-dez. 2004.

———. *Comentários ao novo Código Civil: do inadimplemento das obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 5, t. II.

———. *Comentários ao novo Código Civil: do direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 5, t. I.

———. *O exercício jurídico disfuncional e os contratos empresariais*. Notas sobre os critérios do artigo 187 do Código Civil. *Revista do Advogado*, v. 28, n. 096, mar. 2008.

———; BRANCO, Gerson. *Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003.

MARTINS, Guilherme Magalhães. *A suppressio e suas implicações*. *RTDC*, Rio de Janeiro, v. 32, 2007.

MARTINS, Raphael Magalhães. O princípio da confiança legítima e o Enunciado n. 362 da IV Jornada de Direito Civil. *Revista CEJ Brasília*, ano XII, n. 40, p. 11-19, jan.-mar. 2008.

MEDEIROS NETO, Elias Marques. O instituto da *suppressio* e o Poder Judiciário. *Letrado, Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, v. 101, p. 56-57, 2012.

MELLO, Adriana Mandim Theodoro. Função social do contrato e o princípio da boa-fé no novo Código Civil brasileiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 801, 2002.

MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Da boa-fé no direito civil*. 4.<sup>a</sup> reimpressão. Coimbra: Almedina, 2011.

———. *Litigância de má-fé, abuso de direito de acção e culpa in agendo*. Coimbra: Almedina, 2011.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

———. *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito romano*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 2.

MUSIO, Antonio. La violazione degli obblighi di informazione tra regole di validità e regole di correttezza. Disponível em: <[http://www.comparazionedirittocivile.it/prova/files/musio\\_obblighi.pdf](http://www.comparazionedirittocivile.it/prova/files/musio_obblighi.pdf)>. Acesso em: 10 set. 2014.

NANNI, Giovanni Ettore. O dever de cooperação nas relações obrigacionais à luz do princípio constitucional da solidariedade. In: NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Temas relevantes do direito civil contemporâneo*. São Paulo: Atlas, 2008.

NEGREIROS, Teresa. *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

———. *Teoria do contrato*. Novos paradigmas. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: RT, 2007.

NERY, Rosa Maria de Andrade. *Noções preliminares de direito civil*. São Paulo: RT, 2002.

- NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.
- . *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais* (autonomia privada, boa-fé, justiça contratual). São Paulo: Saraiva, 1994.
- PATTI, Salvatore Lucio. Abuso del diritto. *Digesto delle disciplina privatistiche*. Torino: UTET, 1987.
- . Verwirkung. *Digesto delle Discipline Sezione Civile Privatistiche*. 4. ed. Torino: UTET, 1999. t. XIX.
- PELUSO, Cezar (Coord.). *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 5. ed. rev. e atual. Barueri: Manole, 2011.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: contratos*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 3.
- PEREIRA, Régis Fichtner. *A responsabilidade civil pré-contratual*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- PEREIRA, Vitor Pimentel. A fórmula do *tu quoque*: origem, conceito, fundamentos e alcance na doutrina e jurisprudência. *Revista Quaestio Iuris*, v. 5, n. 1, p. 360-402.
- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- ; CICCIO, Maria Cristina de. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- PEYREFITTE, Alain. *A sociedade de confiança: ensaio sobre as origens e a natureza do desenvolvimento*. Tradução de Cyrene Bittencourt. Rio de Janeiro: Topbooks, 1999.
- PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. *O abuso do direito e as relações contratuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

PINTO, Paulo Cardoso Correia Mota. *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*. Coimbra: Almedina, 1995.

———. Sobre a proibição do comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) no direito civil. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 16, out.-dez. 2003.

REALE, Miguel. A boa-fé no Código Civil. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, São Paulo, ano VI, n. 21, p. 11-13, jul.-set. 2003.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais de vontade*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROSENVOLD, Nelson. *Dignidade humana e boa-fé no Código Civil*. 1. ed. 2.<sup>a</sup> tiragem. São Paulo: Saraiva, 2007.

RUBINSTEIN, Flávio. *A bona fides como origem da boa-fé objetiva do direito brasileiro*. Monografia premiada como a melhor “Tese de Láurea”, de 2004, do Departamento de Direito Civil da FDUSP. Publicada na *Revista da USP*, p. 573-658, dez. 2004.

RUSSI, Luigi. Substance or Mere Technique? A Precipis on Good Faith Performance in England, France and Germany. *Comparative Law / Rechtsvergleichung*. Disponível em: <<http://www.hanselawreview.org/pdf7/Vol5No1Art02.pdf>>. Acesso em: 2 out. 2014.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SCAVONE Jr, Luiz Antônio; MESQUITA, Eduardo Melo de; ANDRADE, Marcus Vinícius dos Santos. *Comentários ao Código Civil brasileiro*. Artigos 304 a 420. Coordenadores Arruda Alvim, Thereza Alvim e Alexandre Laizo Clápis. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 4.

- SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.
- SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- SIMÃO, José Fernando. *Prescrição e decadência: início dos prazos*. São Paulo: Atlas, 2013.
- SOMBRA, Thiago. A tutela da confiança em face dos comportamentos contraditórios. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 9, n. 33, p. 307-342, jan.-mar. 2008.
- STOCO, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*. 2. ed. São Paulo: RT, 2003.
- TARTUCE, Flávio. O princípio da boa-fé objetiva em matéria contratual. Apontamentos em relação ao novo Código Civil e visão do Projeto n.º 6.960/02. Disponível em: <[www.flaviotartuce.adv.br](http://www.flaviotartuce.adv.br)>. Acesso em: 21 set. 2014.
- TEPEDINO, Gustavo. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- . Novos princípios contratuais e teoria da confiança: a exegese da cláusula *to the best knowledge of the sellers*. *Temas do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. t. 2.
- THEODORO JR., Humberto. *Processo justo e boa-fé objetiva: repulsa aos atos contraditórios e desleais – venire contra factum proprium, suppressio, surrectio e tu quoque*. in: ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio. *40 anos de Teoria Geral do Processo no Brasil*, São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 467/504.
- ; FARIA, Juliana Cordeiro de. Contrato – Interpretação – Princípio da boa-fé. Teoria do ato próprio ou da vedação do comportamento contraditório. *Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil*, São Paulo, n. 54, 2008.

TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional tributário e segurança jurídica*. Teoria geral do princípio-garantia da segurança jurídica. 2. ed. São Paulo: RT, 2012.

VENOSA, Silvio de Salvo; GAGLIARDI, Rafael Villar; NASSER, Paulo Magalhães (Coord.). *10 anos do Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2012.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *A suppressio e o direito à prestação de contas*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 915, jan. 2012.

WIACKER, Franz. Zur rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB, Tübingen, 1956. Tradução espanhola de Luis Diez-Picazo. *El principio general de la buena fé*. Madrid: Civitas, 1977.

ZIMMERMANN, Reinhard; WHITTAKER Simon. *Good Faith in European Contract Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

**ANEXO 1**  
**Número dos processos de acórdãos com referência expressa aos**  
**institutos da *suppressio* e da *surrectio***

	<b>Processos julgados em 2010</b>	<b>Processos julgados em 2011</b>	<b>Processos julgados em 2012</b>	<b>Processos julgados em 2013</b>	<b>Processos julgados em 2014</b>
1	9231376-23.2007.8.26.0000	9194905-08.2007.8.26.0000	0227445-59.2007.8.26.0100	0401714-81.2010.8.26.0000	0002255-91.2010.8.26.0482
2	9163713-91.2006.8.26.0000	0574324-55.2010.8.26.0000	9050575-49.2006.8.26.0000	0010915-17.2007.8.26.0438	0011597-42.2010.8.26.0510
3	9153255-10.2009.8.26.0000	9091359-39.2004.8.26.0000	9112304-71.2009.8.26.0000	9190696-25.2009.8.26.0000	1043106-35.2013.8.26.0100
4	9112590-49.2009.8.26.0000	9053755-73.2006.8.26.0000	0024333-04.2011.8.26.0625	9279191-79.2008.8.26.0000	2019891-85.2014.8.26.0000
5	9103097-82.2008.8.26.0000	0132096-72.2006.8.26.0000	0016733-47.2008.8.26.0362	0337983-48.2009.8.26.0000	0045901-53.2008.8.26.0602
6	0632320-22.1998.8.26.0100	9100334-79.2006.8.26.0000	0170113-32.2010.8.26.0100	0088177-28.2009.8.26.0000	0001638-59.2011.8.26.0042
7	0119610-15.2007.8.26.0002	9101106-42.2006.8.26.0000	0052108-94.2009.8.26.0000	0014021-71.2011.8.26.0009	0003640-57.2013.8.26.0001
8	0050904-78.2010.8.26.0000	0190651-34.2010.8.26.0100	9170988-86.2009.8.26.0000	0023565-10.2011.8.26.0001	0001627-77.2009.8.26.0146
9	0031986-26.2010.8.26.0000	9164251-72.2006.8.26.0000	9009417-09.2009.8.26.0000	0009041-63.2010.8.26.0576	0020949-97.2012.8.26.0269
10		9093483-58.2005.8.26.0000	0161234-45.2010.8.26.0000	0009195-04.2012.8.26.0482	0162710-75.2011.8.26.0100
11		0000571-98.2008.8.26.0451	9116846-35.2009.8.26.0000	0175321-31.2009.8.26.0100	0004748-79.2009.8.26.0125
12		0014869-95.2010.8.26.0008	9171289-33.2009.8.26.0000	0004733-16.2011.8.26.0554	0031750-75.2011.8.26.0053
13		0140119-41.2005.8.26.0000	0013975-24.2005.8.26.0161	0009928-08.2009.8.26.0568	0086751-78.2009.8.26.0000
14		0098251-16.2001.8.26.0100	0070270-58.2009.8.26.0576	0023900-92.2011.8.26.0562	0175536-36.2011.8.26.0100
15		0107710-95.2008.8.26.0003	0601136-72.2008.8.26.0011	0024172-13.2011.8.26.0554	0017157-81.2009.8.26.0224
16		0242684-73.2011.8.26.0000	0184075-64.2006.8.26.0100	0055518-46.2008.8.26.0114	0105197-86.2010.8.26.0100
17		0218315-74.2009.8.26.0100	0134562-88.2010.8.26.0100	9090846-95.2009.8.26.0000	0008372-67.2012.8.26.0405
18		0005130-11.2004.8.26.0590	0000795-29.2011.8.26.0581	0008839-70.2008.8.26.0022	1067783-32.2013.8.26.0100
19		0150017-44.2006.8.26.0000	0027305-49.2005.8.26.0562	0006402-74.2012.8.26.0003	0008266-13.2012.8.26.0565
20		0096820-04.2011.8.26.0000	0151677-59.2009.8.26.0100	0008992-18.2008.8.26.0309	0030242-82.2013.8.26.0002
21		0003360-28.2008.8.26.0271	0005792-58.2008.8.26.0129	0167890-72.2011.8.26.0100	0018555-18.2012.8.26.0011
22		0039123-93.2009.8.26.0000	0600199-42.2010.8.26.0577	0162846-13.2013.8.26.0000	0036542-20.2010.8.26.0114
23		9086614-16.2004.8.26.0000	0014815-95.2011.8.26.0008	0029835-36.2010.8.26.0114	0146634-15.2007.8.26.0100
24		0167530-45.2008.8.26.0100	0004121-24.2008.8.26.0024	0154594-51.2009.8.26.0100	0003498-23.2011.8.26.0066
25		0104397-88.2009.8.26.0651	0000775-41.2009.8.26.0344	0005432-66.2011.8.26.0114	0023451-92.2011.8.26.0576
26		9151186-05.2009.8.26.0000	0023257-11.2010.8.26.0000	0001126-94.2012.8.26.0445	0033443-74.2011.8.26.0577
27		9153548-48.2007.8.26.0000	0013190-51.2010.8.26.0011	9146824-57.2009.8.26.0000	0011623-23.2012.8.26.0008
28		0149560-61.2010.8.26.0100	0092530-14.2009.8.26.0000	0036421-93.2011.8.26.0554	0055631-66.2012.8.26.0564
29		0149920-93.2010.8.26.0100	9262892-27.2008.8.26.0000	0015020-76.2010.8.26.0003	0026038-55.2013.8.26.0564
30		0007840-45.2006.8.26.0101	0032782-42.2008.8.26.0564	0002410-78.2011.8.26.0282	0020898-40.2013.8.26.0564

	<b>Processos julgados em 2010</b>	<b>Processos julgados em 2011</b>	<b>Processos julgados em 2012</b>	<b>Processos julgados em 2013</b>	<b>Processos julgados em 2014</b>
31		9299575-63.2008.8.26.0000	0142465-14.2009.8.26.0100	0009406-56.2010.8.26.0564	1065697-88.2013.8.26.0100
32		0100095-24.2010.8.26.0346	9294497-88.2008.8.26.0000	0022024-67.2009.8.26.0564	0004293-72.2013.8.26.0320
33		9176287-78.2008.8.26.0000	0075145-88.2002.8.26.0100	0180383-18.2010.8.26.0100	0012733-34.2013.8.26.0554
34		0149570-14.2010.8.26.0583	0101650-68.2006.8.26.0006	0041216-15.2011.8.26.0564	0100748-22.2009.8.26.0003
35		0209753-13.2008.8.26.0100	9206614-40.2007.8.26.0000	0058952-12.2012.8.26.0564	0128217-43.2009.8.26.0100
36			0181173-70.2008.8.26.0100	0165689-18.2008.8.26.0002	0126199-15.2010.8.26.0100
37			0103897-94.2007.8.26.0100	0010871-58.2012.8.26.0038	2053111-74.2014.8.26.0000
38			9111655-77.2007.8.26.0000	0050084-50.2009.8.26.0564	0026310-36.2012.8.26.0224
39			0142234-84.2009.8.26.0100	0027509-88.2011.8.26.0625	0011223-83.2010.8.26.0006
40			9095228-68.2008.8.26.0000	0102166-87.2012.8.26.0100	0020843-36.2012.8.26.0302
41			9082150-70.2009.8.26.0000	0002820-37.2011.8.26.0218	2055500-66.2013.8.26.0000
42			0143487-49.2000.8.26.0577	0013325-30.2011.8.26.0625	0163143-45.2012.8.26.0100
43			0045407-94.1998.8.26.0100	0001280-47.2009.8.26.0533	0011122-79.2010.8.26.0577
44			0111032-89.2009.8.26.0100	0126485-32.2006.8.26.0100	4000377-16.2013.8.26.0011
45			9000002-66.2009.8.26.0011	0182741-82.2012.8.26.0100	0000773-57.2013.8.26.0562
46			0000894-72.2011.8.26.0007	0143375-75.2008.8.26.0100	0008852-29.2013.8.26.0011
47			0004597-92.2009.8.26.0229	0089750-34.2005.8.26.0100	0000588-47.2011.8.26.0252
48			0000225-23.2010.8.26.0405	0128814-75.2010.8.26.0100	0147177-13.2010.8.26.0100
49			0047500-40.2009.8.26.0554	0118019-20.2009.8.26.0011	0010119-36.2013.8.26.0011
50			0121901-14.2009.8.26.0100	0117976-73.2010.8.26.0100	0002231-21.2010.8.26.0011
51			9049994-29.2009.8.26.0000	0133901-46.2009.8.26.0100	0050004-32.2009.8.26.0000
52				0007280-09.2011.8.26.0302	0189528-98.2010.8.26.0100
53				0138663-82.2007.8.26.0001	0009295-67.2013.8.26.0564
54				0018924-31.2009.8.26.0071	0702739-10.2012.8.26.0704
55				0024693-97.2013.8.26.0000	0206048-02.2011.8.26.0100
56				0006858-06.2009.8.26.0625	0186630-78.2011.8.26.0100
57				9095704-72.2009.8.26.0000	0005718-47.2004.8.26.0451
58				0050462-46.2008.8.26.0562	0055518-46.2008.8.26.0114
59				0000268-72.2004.8.26.0565	0044347-12.2009.8.26.0000
60				0003048-96.2010.8.26.0072	0000841-21.2009.8.26.0344
61				0200871-28.2009.8.26.0100	0040804-90.2012.8.26.0001
62				0003456-76.2010.8.26.0011	0000104-33.2008.8.26.0609
63				0187482-73.2009.8.26.0100	0043101-60.2012.8.26.0554
64				0008032-29.2011.8.26.0189	0011837-26.2008.8.26.0405
65				0023222-25.2009.8.26.0602	0017666-35.2010.8.26.0011
66				0012921-13.2010.8.26.0625	0000565-17.2013.8.26.0516

	<b>Processos julgados em 2010</b>	<b>Processos julgados em 2011</b>	<b>Processos julgados em 2012</b>	<b>Processos julgados em 2013</b>	<b>Processos julgados em 2014</b>
67				0227553-54.2008.8.26.0100	0004805-41.2013.8.26.0066
68				0214964-59.2010.8.26.0100	0057768-02.2012.8.26.0053
69				9220040-22.2007.8.26.0000	0059548-25.2010.8.26.0577
70				0365509-87.2009.8.26.0000	9000023-71.2011.8.26.0011
71				9000002-61.2012.8.26.0011	1034811-09.2013.8.26.0100
72				0037131-94.2008.8.26.0562	0001110-28.2010.8.26.0020
73				9197972-10.2009.8.26.0000	0002571-52.2001.8.26.0278
74				0054104-81.2006.8.26.0114	0000086-97.2012.8.26.0309
75					0018336-48.2012.8.26.0223
76					0007600-63.2012.8.26.0063
77					0010081-81.2012.8.26.0068
78					1070488-03.2013.8.26.0100
79					2130440-65.2014.8.26.0000
80					2126098-11.2014.8.26.0000
81					4011614-67.2013.8.26.0554
82					1000192-74.2014.8.26.0405
83					0003149-90.2008.8.26.0691
84					0061367-94.2010.8.26.0577
85					0020177-89.2011.8.26.0554
86					0201122-41.2012.8.26.0100
87					0009431-64.2005.8.26.0590
88					0040273-47.2009.8.26.0053
89					0001205-73.2009.8.26.0576
90					0006382-49.2013.8.26.0003
91					0012923-41.2006.8.26.0554
92					0024135-80.2011.8.26.0361
93					0011105-24.2012.8.26.0011
94					0009317-46.2010.8.26.0010
95					0009074-39.2007.8.26.0356
96					1006895-63.2014.8.26.0100
97					1001210-47.2014.8.26.0077
98					0161558-89.2011.8.26.0100
99					0003119-62.2010.8.26.0084
100					0911476-30.2012.8.26.0506
101					0038879-90.2011.8.26.0002
102					1051638-95.2013.8.26.0100

	<b>Processos julgados em 2010</b>	<b>Processos julgados em 2011</b>	<b>Processos julgados em 2012</b>	<b>Processos julgados em 2013</b>	<b>Processos julgados em 2014</b>
103					0013652-28.2008.8.26.0609
104					1008314-21.2014.8.26.0100
105					0013296-08.2013.8.26.0011
106					0189490-18.2012.8.26.0100
107					2070957-07.2014.8.26.0000
108					0006944-21.2013.8.26.0565
109					1040947-22.2013.8.26.0100
110					2058595-70.2014.8.26.0000
111					0009399-88.2013.8.26.0037
112					0128388-92.2012.8.26.0100
113					0107678-90.2008.8.26.0003
114					1008050-67.2014.8.26.0564
115					0029769-22.2011.8.26.0405
116					1041255-58.2013.8.26.0100
117					0008291-17.2013.8.26.0007
118					0003921-55.2004.8.26.0477
119					0106353-46.2009.8.26.0100
120					4001449-47.2013.8.26.0008
121					4006221-26.2013.8.26.0405
122					4018407-42.2013.8.26.0224
123					0018336-48.2012.8.26.0223
124					1013579-82.2013.8.26.0053
125					0012550-43.2013.8.26.0011
126					0006622-45.2007.8.26.0586
127					0008984-10.2012.8.26.0565
128					0005691-53.2013.8.26.0482
129					0034128-19.2012.8.26.0554