

EXERCÍCIO TARDIO DE SITUAÇÕES JURÍDICAS ATIVAS. O SILÊNCIO COMO FATO JURÍDICO EXTINTIVO: RENÚNCIA TÁCITA E *SUPPRESSIO*.

FREDIE DIDIER JR. / DANIELA BOMFIM

1. Síntese da causa.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por A. LTDA contra A. S/A por meio da qual se requer *(i)* seja certificada obrigação de pagar quantia no valor de R\$102.775,56 (cento e dois mil setecentos e setenta e cinco mil e cinquenta e seis centavos), a título indenizatório, haja vista suposta ocorrência de danos decorrentes da ruptura desmotivada e unilateral de relação contratual de transporte de mercadorias; *(ii)* seja certificada a obrigação de pagar quantia no valor de R\$689.109,68 (seiscentos e oitenta e nove mil cento e nove reais e sessenta e oito centavos), decorrente do inadimplemento de obrigação estipulada no contrato; *(iii)* seja certificada a obrigação de pagar a quantia de R\$492.447,05 (quatrocentos e noventa e dois mil quatrocentos e quarenta e sete reais e cinco centavos), em razão da incidência de juros moratórios por força do inadimplemento contratual; *(iv)* seja certificada a obrigação de pagar a quantia de R\$ 3.557.984,99 (três milhões quinhentos e cinquenta e sete mil novecentos e oitenta e quatro reais e noventa e nove centavos), como indenização pelos lucros cessantes em razão da ruptura contratual.

Alegou a autora que, em 01.09.1984, as partes (em verdade, as suas antecessoras) celebraram contrato de transporte de mercadorias, por meio do qual as concordaram que os transportes das mercadorias vendidas pela ré seriam feitos pela autora, que, por sua vez, assumia o risco de eventual perecimento da coisa durante o transporte, mediante a contraprestação correspondente a 0,25% sobre o valor das mercadorias transportadas no mês. Vale dizer: o preço do transporte seria pago pelo cliente, que, por sua vez, poderia exigir que o transporte fosse feito por outrem.

Sustentou que, em 1993, a ré não permitiu mais que a autora realizasse o transporte das mercadorias, deixando de informá-la do cronograma de carregamento. Em face da ruptura contratual, alegara que sofrera danos emergentes e lucros cessantes. Demais disso, alegara que a contratante deixou de efetuar o pagamento correspondente a 0,25% da mercadoria mensalmente transportada, conforme houvera sido pactuado.

Em sua defesa, a demandada alegou *(i)* a ocorrência da prescrição, por força da incidência do art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916, que previa o prazo prescricional de 05(cinco) anos quanto à exigibilidade de direito de receber juros ou quaisquer outras prestações acessórias pagáveis anualmente ou em períodos mais curtos, o que, segundo a demandada, se verificaria no caso dos autos; *(ii)*

a ocorrência da prescrição por conta da incidência do art. 178, §6º, II, do Código Civil antigo, segundo o qual o prazo prescricional para seja exercida a pretensão material concernente a direitos decorrentes de contrato de seguro era de um ano; (iii) em razão da ausência de previsão quanto à possibilidade ou não de resilição contratual, a ré informou à autora o seu interesse em extinguir a relação contratual; (iv) existia um negócio não formalizado por meio do qual se acordara que a ré iria incluir o equivalente a 0,25% na mercadoria a ser transportada.

Veio sentença aos autos julgando antecipadamente os pedidos, nada obstante o requerimento de produção de provas, por considerar que (i) “a alegação de quitação não pode ser comprovada oralmente”, no que concerne ao pedido de certificação de pagar quantia em razão do inadimplemento contratual; (ii) a demandada afirmou genericamente a ausência de dano por força da ruptura contratual, deixando, inclusive, de aduzir os motivos do rompimento; (iii) a verificação da extensão dos danos poderia ser feita quando a sentença fosse liquidada.

Considerou, ainda, a não ocorrência da prescrição no caso dos autos, já que não incidira o art. 178, § 10, III, do então Código Civil, já que a obrigação descrita no contrato se trata de obrigação autônoma, e não acessória. Ademais, tratar-se-ia de suporte fático concreto do art. 177 do revogado CC. De outra parte, não incidiria no caso o art. 138, §6, III, do CC-16, pois não seria contrato de seguro.

Na sentença, afirmou-se que restaram incontroversos nos autos: (i) a existência do contrato – válido e eficaz; (ii) a obrigação de pagar os 0,25% do valor da mercadoria transportada; (iii) a exclusividade do transporte; (iv) a ruptura contratual não motivada.

Em sua fundamentação, a sentença considerou a ruptura contratual um ato abusivo e, pois, ilícito, já que a contratante o fez por meio de uma forma abrupta, sem aviso prévio e sem o consentimento da outra parte. Dessa forma, certificou-se o direito de a autora ser indenizada pelo rompimento contratual pelos danos materiais sofridos (danos emergentes e lucros cessantes).

No que concerne à alegação do inadimplemento contratual e o consequente pedido de receber a quantia correspondente, considerou-se que a demandada deixou de alegar o pagamento nos termos estabelecidos no contrato, e, ainda, que a tese de que o 0,25 % era acrescido na carga transportada (em natura) é inidônea para afastar a responsabilidade da ré. Dessa forma, certificou-se o direito de receber quantia concernente a 0,25% do valor das mercadorias transportadas de 01.09.1984 a 30.05.1993.

Foi interposto recurso de apelação, alegando cerceamento de defesa, em face do julgamento antecipado dos pedidos, razão por que se requereu o provimento do apelo para decretar a nulidade da sentença. Demais disso, que fosse, eventualmente, provido o recurso para, reformando a sentença, julgar improcedentes os pedidos formulados na peça vestibular. Por fim, e ainda em caráter eventual, que fosse provido o recurso para que, reformando a sentença parcialmente, a correção monetária incidisse após a propositura da ação e os juros, a partir da citação.

Negou-se provimento ao recurso, sob os seguintes fundamentos: (i) houve ruptura unilateral e injustificada do contrato; (ii) não se sustenta a tese de que o percentual de 0,25 % deveria ser entregue em mercadoria; (iii) não houve prova de pagamento, que só poderia ser comprovado documentalmente; (iv) não se verificara a prescrição, no caso dos autos; (v) configurado o fato jurídico da responsabilidade civil, há o dever de indenizar pelos lucros cessantes, a serem apurados em posterior liquidação.

Foram opostos embargos de declaração pela demandada/apelante, acolhidos parcialmente apenas para expressamente ultrapassar o argumento de ilegitimidade ativa.

Foi, então, interposto recurso especial, tendo como causa de pedir violação a literal disposição de lei, quais sejam, (i) violação aos arts. 3º, 295, II, e 371, I, do CPC, haja vista que a autora não é a titular do direito afirmado e certificado; (ii) violação aos arts. 178, §10, III, e 178, §6, II, do Código Civil de 1916, os quais teriam incidido no caso em tela, (iii) violação aos arts. 138 e 205 do Código Comercial antes vigente, já que o termo para a incidência de juros e correção monetária seria a data do recebimento da notificação judicial. Demais disso, o recurso especial teve como causa de pedir a existência de dissídio jurisprudencial (art. 105, III, c, CF88) no que concerne à solução atribuída a casos de pedido de certificação de direito de receber quantia decorrente de prestação de serviços documentada em notas fiscais emitidas por terceiros.

Foi também interposto recurso extraordinário, tendo como causa de pedir a violação ao art. 5º, LV, da Constituição Federal.

O recurso especial foi parcialmente admitido no juízo *a quo*, apenas no que concerne à violação aos arts. 178, §6º, II, e §10º, III, do CC-16. O recurso extraordinário não foi admitido.

2. Primeiras considerações.

Consulta-nos A. S/A acerca da existência atual das situações jurídicas ativas (afirmadas pela autora) de receber as quantias equivalentes a 0,25% do valor das mercadorias por elas transportadas de setembro de 1984 a maio de 1993, por força da cláusula quarta do instrumento contratual de fls. 31-32 dos autos.

É o que se passa a analisar.

A análise, por sua vez, será feita sob dois enfoques diversos, mas não necessariamente excludentes entre si.

Em um primeiro momento, verificar-se-á se o comportamento omissivo da transportadora pode ser caracterizado como uma declaração tácita de vontade elemento de uma renúncia.

Em um segundo momento, analisar-se-á se, independentemente da vontade da transportadora, ter-se-ia configurada situação de confiança da consulente idônea a justificar a incidência do princípio da boa-fé.

3. Primeiro momento: análise do caso sob o aspecto da vontade exteriorizada pelo titular do direito (afirmado).

3.1 O negócio jurídico na teoria do fato jurídico.

O mundo jurídico é formado pelos fatos jurídicos, que são os fatos da vida qualificados (como jurídicos), por força da incidência da norma jurídica. O fenômeno de juridicização ocorre quando se verifica a suficiência do suporte fático concreto, vale dizer, quando os fatos da vida são correspondentes (para que se possa fazer jus à concepção de “sistema móvel”, preferimos, aqui, utilizar a expressão “correspondentes”, e não “coincidentes”) aos pressupostos previstos abstratamente na hipótese normativa (suporte fático abstrato da norma).

Sobre o fenômeno da juridicização, é célebre a metáfora utilizada por PONTES DE MIRANDA: “para que os fatos da vida sejam jurídicos, é preciso que regras jurídicas – isto é, normas abstratas – incidam sobre eles, desçam e encontrem os fatos, colorindo-os, fazendo-os “jurídicos”¹. E mais adiante: “ocorridos certos fatos-conteúdo, ou suportes fáticos, que têm de ser regrados, a regra jurídica incide. A sua incidência é como a da plancha da máquina de impressão, deixando a sua imagem colorida em cada folha”².

Como se vê, as noções de fato (da vida), suporte fático e fato jurídico não são coincidentes.

Os fatos (da vida) pertencem ao mundo (dos fatos) e, para que ingressem no mundo jurídico, é preciso que sejam qualificados (como jurídicos) pela incidência normativa. Veja-se: todo fato jurídico é também fato da vida (o contrário não é correto afirmar), razão por que o mundo jurídico está contido no mundo da vida.

A expressão “suporte fático” reflete, em seu significado, duas facetas: (i) suporte fático hipotético ou abstrato, que é a hipótese fática prevista na norma jurídica; (ii) suporte fático concreto, caracterizado pela configuração, no mundo dos fatos, dos elementos previstos abstratamente³. O suporte fático abstrato é um conceito do mundo dos pensamentos, na medida em que é elemento das proposições jurídicas, mas não coincide com o fato jurídico, sendo-lhe, inclusive, prévio no fenômeno jurídico.

O suporte fático concreto é um conceito do mundo dos fatos⁴, mas não corresponde ao conceito de fatos (da vida). Como afirma MARCOS BERNARDES DE MELLO, “entre o fato (real), ou seja, o fato em si mesmo, e o suporte fático há o elemento valorativo, que os qualifica diferentemente”⁵.

Esta diferença também é realçada por KARL LARENZ, ao distinguir as noções de “situação de fato em bruto” e “situação de fato definitiva” (o enunciado fático).

1 MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes. *Tratado de direito privado*. 4ª ed. São Paulo: RT, 1983, t. 1, p. 6.

2 MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes. *Tratado de direito privado*, t. 1, cit., p. 11.

3 MELLO, Marcos Bernardes. *Teoria do fato jurídico*. Plano da existência. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 39.

4 MELLO, Marcos Bernardes. *Teoria do fato jurídico*. Plano da existência. 12ª ed., cit., p. 38.

5 MELLO, Marcos Bernardes. *Teoria do fato jurídico*. Plano da existência. 12ª ed., cit., p. 63.

Na premissa menor do silogismo da determinação da consequência jurídica (“S é um caso de P”), “S” não seria a situação de fato bruto (e note-se que também esta seria resultado de alguma interpretação), mas, sim, um enunciado fático construído pelo intérprete, a partir das possíveis proposições jurídicas aplicáveis no caso.⁶

Veja-se: a valoração não está apenas no substrato fático abstrato (realizada pelo legislador), mas na construção do substrato fático concreto, que seria decorrente de um julgamento (valorativo) dos fatos. Não se interpretam apenas os textos normativos (para que se “reconstruam” as normas), mas também os fatos, para que se construam os respectivos enunciados fáticos (substratos fáticos concretos), à luz do caso particular, e para que se verifique a sua correspondência com a hipótese abstratamente prevista. Isso porque os fatos são também devem ser vertidos em linguagem, logo seus signos devem ser interpretados para que se “construam” os seus significados.

Pois bem.

Os fatos jurídicos (em sentido lato) podem ser classificados em razão do elemento cerne (nuclear) do suporte fático, assim entendido como o aquele “que determina a configuração final do suporte fático e fixa, no tempo, a sua concreção”⁷. Os elementos nucleares do suporte fático influem diretamente na existência do fato jurídico.

Nesta classificação, há os atos jurídicos em sentido lato, aqueles cujo suporte fático tenha como elemento nuclear a exteriorização consciente da vontade humana. O ato jurídico em sentido lato é gênero do qual são espécies o ato jurídico em sentido estrito e o negócio jurídico.

Em se tratando de ato jurídico em sentido estrito, a vontade humana (exteriorizada) é elemento do suporte fático, mas ela não atua quanto aos efeitos decorrentes do ato jurídico (vale dizer, não atua quanto ao plano de eficácia do ato, mas apenas quanto ao seu plano de existência). Cuida-se de efeitos pré-estabelecidos pela norma, efeitos necessários. Praticamente inexistente possibilidade de escolha da categoria jurídica.

Em se tratando de negócios jurídicos, a vontade é elemento relevante quanto à existência e quanto à eficácia do ato jurídico. Nas palavras de MARCOS BERNARDES DE MELLO:

[...] o direito não recebe a vontade manifestada somente como elemento nuclear do suporte fático da categoria que for escolhida pelas pessoas, mas lhe reconhece, dentro de certos parâmetros o poder de regular a amplitude, o surgimento, a permanência e a intensidade dos efeitos que constituam a conteúdo eficaz das relações jurídicas que nascem do ato jurídico.⁸

6 LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, p. 391 e segs.

7 MELLO, Marcos Bernardes. *Teoria do fato jurídico*. Plano da existência. 12ª ed., cit., p. 49.

8 MELLO, Marcos Bernardes. *Teoria do fato jurídico*. Plano da existência. 12ª ed., cit., p. 148-149.

Como se viu, os negócios jurídicos (como atos jurídicos em sentido lato) são fatos jurídicos cujo elemento cerne do suporte fático é a vontade humana exteriorizada (o que pressupõe, certamente, a sua consciência). Sem exteriorização de vontade humana, que será não há negócio jurídico e nem tampouco irradiação de seus efeitos.

3.2. As formas de exteriorização da vontade como elemento fático dos atos jurídicos em sentido amplo (dentre os quais os negócios jurídicos).

Sobre a “exteriorização da vontade”, como pressuposto fático dos atos negociais, PONTES DE MIRANDA afirma que abrangeria a manifestação da vontade (atos de vontade declarativos) e a declaração de vontade, que poderia ser, por sua vez, expressa ou tácita. Note-se que algumas manifestações seriam tão próximas das declarações que poderiam ser consideradas juridicamente como declarações. Eis a lição do autor:

“Alguns atos declarativos (manifestações simples de vontade) estão tão próximos das declarações de vontade que se têm, juridicamente, como declarações de vontade tácitas... Tácito, aí, significa ‘silente’, ‘calado’, sem se indagar se houve ato, ou não. Os atos volitivos declarativos são sem declaração, posto que manifestem vontade; os atos, de que falamos, têm declaração de vontade silente, - ou porque a regra jurídica, como a propósito da revogação (re-vocatio) dos testamentos pela destruição, ou da revogação do mandato (art.1709 e 1316, I), tenha dito que como ‘declaração’ de vontade de determinado conteúdo se devesse considerar, ou porque, segundo as circunstâncias, o que deixa de falar sabia que se teria por declaração de vontade de determinado conteúdo o seu silêncio.

No ato volitivo declarativo, o ato é indício de vontade, talvez de vontade de negócio; na declaração de vontade tácita ou pelo silêncio, ainda o é, mas há o *plus* da declaração de vontade, embora sem palavras”⁹.

Assim, poder-se-ia imaginar uma linha de gradação entre a manifestação de vontade, a declaração tácita de vontade e a declaração expressa de vontade, sendo certo que os três níveis de exteriorização da vontade poderiam compor o substrato fático concreto do negócio jurídico (salvo quando, no aspecto formal, se exija a declaração expressa).

MARCOS BERNARDES DE MELLO identifica as declarações tácitas como “manifestações de vontade”. Exteriorizações poderiam ser manifestações (exteriorizações tácitas) e declarações (exteriorizações expressas).¹⁰

⁹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes. *Tratado de direito privado*. 4ª ed. São Paulo: RT, 1983, t. 3, p. 5-6.
¹⁰ MELLO, Marcos Bernardes. *Teoria do fato jurídico*. Plano da existência. 12ª ed., cit., p. 141-142.

PAULO MOTA PINTO vale-se da dicotomia declaração tácita/declaração expressa no sentido que costuma ser atribuído à dicotomia manifestação/declaração (como o próprio MARCOS BERNARDES DE MELLO), ressaltando que a diferença, nesse particular, seria apenas terminológica¹¹. Nega o autor a doutrina dos negócios sem declaração (os chamados negócios de vontade), mas, como ressalta, adota um conceito amplo de declaração. Para ele, os casos apontados como “atuações de vontade” seriam pressupostos fáticos de atos jurídicos em sentido estrito ou seriam declarações tácitas, como pressuposto do ato negocial¹².

A controvérsia reside, portanto, em questões terminológicas, em razão de adotar-se um conceito restrito ou amplo de declaração. Não devemos, aqui, permanecer nela. O que se deve atentar é o seguinte: *compõem os substratos fáticos dos negócios jurídicos não apenas as chamadas declarações expressas de vontade, mas também as declarações tácitas/manifestações de vontade (e isso não mais se questiona, atualmente)*.

Adotando a concepção ampla de declaração de PAULO MOTA PINTO, distinguem-se as suas modalidades (expressa ou tácita) em razão da configuração de relação entre manifestante e manifestado, contrapondo a manifestação por símbolo e por sinais.¹³ Segundo o autor:

“O símbolo tem uma dimensão semântica constante, uma identidade objectiva, conservando a sua base convencional nos diversos contextos em que insere. É, por isso, menos ambíguo, menos equívoco, mesmo se o significado se precisa se precisa definitivamente apenas na situação concreta. [...] o sinal não tem sequer uma relação semântica constante, devendo a sua capacidade significativa inteiramente às circunstâncias semânticas em que se insere. Ao sinal pode, por convenção, ser atribuído um significado, sendo empregue para finalidades expressivas – ou melhor, como símbolo. Normalmente, não consente, porém, ilações pré-estabelecidas, dependendo a relação entre manifestante e manifestado totalmente das circunstâncias ambientais¹⁴”.

Os fatos (da vida) são significantes. Estão inseridos no contexto linguístico. Carece de utilidade pensar em um mundo pré-linguístico (na “coisa em si”, sendo mesmo questionável que esta exista). A linguagem é o caminho percorrido entre significantes e significado. A língua, por exemplo, é uma espécie de linguagem, mas não é a única.

11 “Realmente, na doutrina que emprega a expressão “manifestação em sentido estrito”, nota-se frequentemente uma coincidência entre a distinção declaração/manifestação e a separação declaração tácita/expressa – portanto, uma simples transposição de designações.” (PINTO, Paulo Mota. *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*. Lisboa: Almedina, 1995, p. 452)

12 PINTO, Paulo Mota. *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*, cit., p. 543 e segs.

13 PINTO, Paulo Mota. *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*, cit., p. 515.

14 PINTO, Paulo Mota. *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*, cit., p. 516.

Signos e sinais são significantes, cujos significados serão reconstruídos no caso concreto. Distinguem-se, todavia, pela existência ou não de uma relação semântica prévia, dentro de determinado “jogo de linguagem”. Quanto aos símbolos, haveria uma função semântica pré-estabelecida (mas não definitiva); uma concepção prévia convencional do seu significado que pode ser confirmada ou infirmada no processo do compreender, no caso concreto. Em se tratando de sinais, inexistiria uma relação semântica prévia, de forma que o seu significado, naquele jogo de linguagem, será construído por força da “moldura das circunstâncias”¹⁵.

Nesse contexto, se a vontade é exteriorizada por meio de símbolos, cuida-se de declaração expressa; se por meio de sinais, declaração tácita. Note-se que os conceitos de símbolos e sinais não são absolutos, mas relativos. É bem possível que determinado fato seja símbolo em uma dada situação e sinal em outra. O que se deve observar é a existência ou não de alguma relação semântica pré-estabelecida. Apenas, no caso, será reconstruído o significado do manifestante, por meio da interpretação.

Nesse sentido, por exemplo, como se verá, nem sempre o silêncio será sinal (como poderia concluir-se, em um primeiro momento). Acaso lhe seja atribuído um conteúdo significativo prévio, tratar-se-á de símbolo e, portanto, de declaração expressa de vontade.

Não há relação necessária entre declaração expressa (simbólica) e a língua (verbal ou escrita). As declarações expressas podem ser gestuais, como ocorre com a linguagem dos surdos-mudos e a comunicação em morse.¹⁶ De outra parte, a exteriorização de vontade por meio de signos linguísticos não será sempre declaração expressa¹⁷.

Em síntese, há declaração expressa quando o fato significativo tem um conteúdo semântico, naquele contexto de linguagem, pré-estabelecido. Há declaração tácita, por sua vez, quando, inexistente (ou praticamente inexistente) uma relação semântica antecedente, de forma que o juízo acerca de sua existência e de seu conteúdo depende de forma decisiva das circunstâncias do caso.

A noção de declaração tácita é uma evidente manifestação do pensamento tipológico, ao qual se refere KARL LARENZ, já que os tipos se concretizam pela “imagem fenomênica global” decorrente do conjunto de notas distintivas (os sinais) que podem estar presentes em graus distintos.¹⁸ Cuida-se da noção de “sistema móvel”. Importa verificar se, globalmente, as circunstâncias fáticas conduzem à configuração de uma vontade exteriorizada.

Veja-se que as circunstâncias ambientais terão também espaço na interpretação dos símbolos (da declaração expressa). A diferença está também, pois, no grau de necessidade de sua análise.

15 PINTO, Paulo Mota. *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*, cit., p. 517.

16 PINTO, Paulo Mota. *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*, cit., p. 518.

17 “As palavras e outros símbolos só revelam na sua significação normal para a declaração expressa, pois em relação à declaração tácita funcionam como mero sinal”. (PINTO, Paulo Mota. *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*, cit., p. 519)

18 LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*, cit., p. 662.

Ainda algumas considerações.

Primeiro, para que componha o suporte fático de qualquer ato jurídico em sentido amplo, deve-se verificar a consciência da exteriorização da vontade, quanto (i) à vontade em si mesma, ou seja, o conteúdo da vontade exteriorizada e (ii) a vontade de exteriorizar/declarar, expressa ou tacitamente.¹⁹ Se inexistir consciência, inexistirá a vontade exteriorizada, não se verificando a suficiência do suporte fático do ato jurídico (em sentido lato). A consciência é essência do próprio elemento nuclear fático, quer se trate de declaração expressa, quer se trate de declaração tácita (ou manifestação).

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 decretada a sua invalidade.

Ressalte-se, ainda, que, quando se exige a consciência da vontade, não se exige que a parte tenha ciência e a intenção de praticar determinado ato 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 transportado²⁰.

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. Quando se renuncia tacitamente a um direito, não se exige que a parte conheça tratar-se de um negócio jurídico unilateral. 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 a 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.

Segundo, ser "expressa" ou "tácita" é uma questão de forma da exteriorização (declaração em sentido lato) de vontade e, como afirma MARCOS BERNARDES DE MELLO, é elemento completante do ato jurídico (em sentido lato). Vale dizer: embora não se trate do seu cerne, cuida-se de elemento que o completa, sendo, pois, essencial à suficiência do suporte fático concreto²¹. Daí por que se há declaração tácita, quando se exige declaração expressa, não há a formação do ato jurídico.

19 Nesse sentido, Marcos Bernardes de Mello: "para compor o suporte fático suficiente de ato jurídico a exteriorização da vontade há de ser consciente, de modo que aquele que a declara ou manifesta deve saber que a está declarando ou manifestando com aquele sentido próprio" (MELLO, Marcos Bernardes. *Teoria do fato jurídico*. Plano da existência. 12ª ed., cit., p. 141.)

20 MELLO, Marcos Bernardes. *Teoria do fato jurídico*. Plano da existência. 12ª ed., cit., p. 143.

21 MELLO, Marcos Bernardes. *Teoria do fato jurídico*. Plano da existência. 12ª ed., cit., p. 140.

3.3. O silêncio como exteriorização de vontade, pressuposto fático de negócios jurídicos.

Costuma-se associar o silêncio à ausência de conduta.

Certamente que o silêncio da natureza assim o é, desde que se cuide de fato independentemente do ser humano – e, portanto, sequer teria relevância jurídica. Ocorre que, como aqui já se disse, carece de razão imaginar fatos isolados da atividade humana e que sejam, pois, pré-linguísticos. Note-se que, quando o silêncio da natureza é compartilhado pelo homem, há o silêncio humano. O silêncio humano é sempre conduta. Pode ser inconsciente ou consciente. O silêncio de quem dorme ou de quem está em coma é uma conduta inconsciente. O silêncio consciente é exteriorização de vontade e, como tal, pode ser relevante para as relações interhumanas, o que justifica a sua regulação pela comunidade jurídica.

Etimologicamente, “silêncio” significa calar. Nesse contexto, o silêncio, em si considerado, seria um ato negativo em relação ao falar, sendo, conseqüentemente, a abstenção de falar. Em verdade, o silêncio – no sentido que aqui se pretende referir – vai além da sua etimologia: mais do que um não falar, significa um não se manifestar, um não agir.

Nesse sentido, segundo MIGUEL MARIA DE SERPA LOPES, se ação é “a manifestação exterior de um ato de vontade”, a omissão é a sua antítese, “por se tratar da ausência de um certo movimento corpóreo que se não realiza certamente porque o indivíduo se recusa a levá-lo a efeito”.²² No seu sentido objetivo, continua o autor, “a omissão, o silêncio, o “non fare” correspondem àquilo que da ação forma o momento material, ausência da atividade, da atividade que foi omitida”.²³ Note-se que o autor se refere a “atividade” como conduta positiva, e não como conduta em sentido lato.

MIGUEL MARIA SERPA LOPES também acentua o valor sociológico do silêncio: “agir ou não agir, uma vez que essa ação ou omissão, conscientemente levada a efeito, envolva interesses de mais de um indivíduo, deixa de ser um ato indiferente ao ambiente social”.²⁴

Em assim sendo, o silêncio como exteriorização da vontade humana (fato da vida em sentido amplo) pode ser “recortado” da sucessividade das relações do mundo para compor núcleo do suporte fático (abstrato) de normas jurídicas. Em outras palavras, o silêncio consciente é exteriorização de vontade e, como tal, pode compor o suporte fático de atos jurídicos em sentido amplo, do qual são espécies os atos jurídicos em sentido estrito e o negócio jurídico.

22 LOPES, Miguel Maria Serpa de. *O silêncio como manifestação de vontade*. 3ª ed. Livraria Freitas Bastos, 1961, p. 136.

23 LOPES, Miguel Maria Serpa de. *O silêncio como manifestação de vontade*, cit., p.137. Ressalta o autor que “no ponto de vista nitidamente psicológico, a antítese desaparece, para se compreender ação positiva e negativa, dentro do mais dilatado conceito de “ação”. O ato positivo, como o ato negativo, ambos constituem duas diversas atitudes exteriores de um fenômeno psíquico, em si próprio conceitualmente único”. (loc. cit)

24 LOPES, Miguel Maria Serpa de. *O silêncio como manifestação de vontade*, cit., p. 139-140.

Veja-se que, em alguns casos, apesar de configurar-se o silêncio (conduta humana), ele não será núcleo do suporte fático do fato jurídico (em sentido amplo), mas, sim, conduta causal a uma determinada situação fática. Cuida-se dos atos-fato jurídicos caducificantes, como a prescrição. Nesta, é elemento do suporte fático a situação fática decorrente da inação do titular de um direito durante certo lapso de tempo, sendo irrelevante o silêncio (conduta anterior) como exteriorização da vontade. Veja-se: o silêncio não deixa de ser conduta, nem exteriorização de vontade, mas ele não será elemento do suporte fático, tal como ocorre com qualquer ato-fato jurídico – é o fato/evento resultante da conduta voluntária que é apreendida pelo Direito.²⁵

Mas, aqui, nos cabe analisar o silêncio como exteriorização da vontade valorada pela comunidade jurídica e, portanto, previsto como elemento do suporte fático de atos jurídicos em sentido lato. Nesse contexto, o silêncio pode configurar-se como comportamento negocial e como comportamento não-negocial.

Como comportamento não-negocial, o silêncio pode ser elemento fático de atos jurídicos em sentido estrito, lícitos ou ilícitos. Por exemplo, o crime omissivo é ato jurídico ilícito em cujo suporte fático se encontra uma conduta omissiva daquele que tinha obrigação de agir.

Como comportamento negocial, o silêncio é elemento do suporte fático de negócios jurídicos, razão por que, como exteriorização de vontade, também irá ser relevante no que concerne à escolha da categoria jurídica eficaz e aos efeitos irradiados. Nesse sentido, PAULO MOTA PINTO:

“[...] silêncio pode ser meio para uma verdadeira declaração negocial – um sinal declarativo ou “meio declarativo. Trata-se-á, então, de um comportamento negocialmente eficaz, ‘modelador de efeitos’ segundo o seu significado, e cuja eficácia é apenas reconhecida pelo direito objectivo²⁶”.

De outra parte, o silêncio pode, no caso concreto, configurar-se como declaração tácita (manifestação) de vontade ou declaração expressa de vontade. Não há relação necessária entre silêncio e declaração tácita de vontade. Isso porque, como aqui já se disse, deve-se averiguar, no caso, a existência de um conteúdo semântico prévio atribuído à inação. Se existente, tratar-se-á de declaração expressa de vontade. Imagine-se, por exemplo, que as partes convencionam que o silêncio de uma delas significa a aceitação de uma proposta contratual ou que

25 Sobre os atos-fatos jurídicos, ensina Marcos Bernardes de Mello: “É evidente que a situação fática criada pela conduta constitui uma mudança permanente no mundo, passando a integrá-la definitivamente sem que haja a possibilidade de, simplesmente, ser desconsiderada como (como seria possível se se tratasse, exclusivamente, de conduta). [...] Com esse tratamento, em coerência com a natureza das coisas, ressalta-se a consequência fática do ato, o fato resultante, sem se dar maior significância à vontade de realizá-lo. A essa espécie Pontes de Miranda denomina ato-fato jurídico, com o que procura destacar a relação essencial que existe entre o ato humano e o fato de que decorre.” (MELLO, Marcos Bernardes. *Teoria do fato jurídico*. Plano da existência. 12ª ed., cit., p. 130).

26 PINTO, Paulo Mota. *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*, cit., p. 698.

se convencionou, em uma reunião de condomínio, que o ato de não levantar a mão (silêncio em sentido amplo) importa votar pela não aprovação do que posto em votação. Nesse sentido, mais uma vez, PAULO MOTA PINTO:

“[...] o silêncio pode ser equiparado por convenção das partes a um elemento de uma linguagem. Nestes casos, a omissão poderá encontrar-se então numa relação directa com um significado, pelo que a resultante declaração será expressa, para os efeitos em relação aos quais isso possa ser relevante”²⁷.

O silêncio é fato e, como tal, será objeto de interpretação para que se construa o enunciado fático – substrato fático concreto de determinado fato jurídico (em sentido lato). Vale dizer: a verificação do elemento concreto “declaração de vontade” e o seu conteúdo será precedida pelo processo do compreender, quer se trate de declaração expressa, quer se trate de declaração na primeira. O processo do compreender, entretanto, será distinto (*i*) quanto à existência ou inexistência de um conteúdo semântico prévio e (*ii*) o grau de relevância da consideração das demais circunstâncias ambientais. Aqui, entra a noção de nexos de conclusão em sentido estrito como critério de interpretação para que se atribua ao silêncio o sentido de declaração tácita de vontade. Retornaremos a este assunto ainda neste primeiro momento.

Sobre a interpretação da declaração silenciosa, PAULO MOTA PINTO: “o que se interpreta não é apenas uma omissão, e sim todo o comportamento global da pessoa em causa”.²⁸

Uma última consideração.

Dispõe o art. 111 do Código Civil: “o silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração expressa de vontade”. De logo, pode-se afirmar que o mencionado artigo era desnecessário. Não se precisa de texto expresso de lei para que se reconheça que o silêncio pode ser exteriorização de vontade relevante juridicamente.

Ocorre que nem sempre o conteúdo desta vontade exteriorizada será de concordância, anuência. A declaração silenciosa pode, por exemplo, ser elemento fático da renúncia (negócio jurídico unilateral) e o seu conteúdo será de abdicar de dada situação jurídica ativa.

3.4. O caso sob consulta. Configuração da renúncia tácita. Comportamento negocial concludente.

Estabelecidas as premissas a partir das quais o presente caso será primeiramente analisado, vamos adiante.

27 PINTO, Paulo Mota. *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*, cit., p. 693.

28 PINTO, Paulo Mota. *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*, cit., p. 694.

Em setembro de 1984, a consulente (em verdade, a sua antecessora) celebrou um contrato com a A. LTDA. (dita “contratada”), por meio do qual se estabeleceu (i) que o transporte das mercadorias vendidas pela contratante seria realizado pela contratada, salvo em caso de exigência do cliente em sentido diverso e (ii) que a contratada seria responsável pelo perecimento da mercadoria transportada, tendo como contraprestação o pagamento pela contratante de 0,25% sobre o montante de mercadorias transportadas no mês. O pagamento do mencionado valor deveria ser realizado até o dia 10 do mês subsequente ao do transporte correspondente. É o que se depreende do instrumento contratual de fls. 31-32.

Note-se que as partes não celebraram um típico contrato de transporte, que é essencialmente um contrato bilateral oneroso, por meio do qual alguém se obriga a transportar coisas ou pessoas mediante retribuição (contraprestação) – art. 730 do CC. Bilateral, porque há dependência recíproca entre as situações jurídicas ativas (direitos) e passivas (deveres/obrigações).

É certo que, em se tratando de contrato de transporte de coisas, a obrigação de pagar o frete possa ser, de comum acordo, transferida ao destinatário.²⁹ Ocorre que não menos certo é que a exigência do “comum acordo” pressupõe a vontade exteriorizada, de forma que não se admite um contrato por meio do qual se obriga genericamente terceiros sequer ainda conhecidos.

Se considerássemos o contrato em análise como um contrato de transporte, deveríamos também considerar que cada transporte executado seria precedido por uma novação subjetiva da obrigação de pagar o frete (mediante o consentimento do destinatário), o que seria um absurdo. Ora, os contratos são fontes de obrigações que são irradiadas para que sejam cumpridas. Vale dizer: é o adimplemento o modo natural de extinção das obrigações, e não a novação. Pensar em um contrato que tem como fim a extinção de obrigações pela novação é contrário à lógica do nosso sistema.

Daí por que é mais coerente considerar que, no caso em análise, o contrato de transporte seria celebrado casuisticamente entre transportador e destinatário, cabendo a este o pagamento do frete. Veja-se que (i) ao cliente, como expressão da autonomia da vontade, caberia expressar vontade no sentido de contratar ou não contratar (esta declaração poderia ser tácita); (ii) o cliente poderia celebrar contrato com outra transportadora; (iii) destinatário e transportador poderiam proceder à “negociação de fretes” (cláusula III do instrumento contratual).

Poder-se-ia, aqui, sustentar que a transportadora contratada deveria obedecer rigorosamente aos preços estipulados pela contratante (cláusula III do contrato). Ocorre que, na medida em que essa mesma cláusula prevê a possibilidade de “negociação” do preço entre cliente e transportadora, a proposição contratual inicial deixa de ser em certa medida eficaz. Vale dizer: dela não decorria a obrigação de adotar o preço estipulado pela consulente, já que lhe era possível pactuar preço distinto.

²⁹ GOMES, Orlando. *Contratos*. 26ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 2007, p. 378.

Ao que parece, a primeira proposição contratual aqui referida tinha como efeito o estabelecimento de “preços máximos”, de forma que se teria obrigado a contratante a não propor valor superior a título de frete aos clientes, como forma, inclusive, de salvaguardar uma boa imagem entre a consulente e seus clientes. É nesse sentido a eficácia da primeira proposição decorrente da cláusula III do contrato. Esta obrigação de não fazer, sim, decorria do contrato de fls. 31-32, mas ela não se referia a qualquer contrato de transporte específico já celebrado – o que parece ser intuitivo. Em se tratando de obrigação de não propor preço superior, pressupunha futura proposta e, portanto, eventual, futuro e novo negócio jurídico bilateral.

Imagine-se, por exemplo, que o destinatário – conhecendo o “teto” estabelecido – propusesse o pagamento de valor a ele superior (sabemos que isso, na prática, seria difícil de ocorrer). Poder-se-ia dizer que não poderia a transportadora aceitar? Acreditamos que não.

Ainda que se considere, eventualmente, que, no momento da formação do contrato de transporte (casuisticamente, e não o contrato de fls. 31-32), seria relevante a vontade exteriorizada da consulente (também quanto à determinação do conteúdo do seu efeito), isso em nada interfere nas conclusões a que chegamos: (i) o contrato celebrado em 1984 não era um contrato de transporte, vale dizer, o seu objeto nuclear não era o transporte de mercadorias em si; (ii) este contrato não se confunde com os pactos celebrados antes de cada transporte entre transportadora e cliente (ou entre transportadora, expedidora e cliente).

Pois bem.

O contrato celebrado entre a A. S/A e A. LTDA foi contrato atípico misto, composto por dois núcleos.

No primeiro, irradiavam-se, como obrigações respectivas, de um lado a obrigação de a A. LTDA. estar disponível para a realização de dado transporte, acaso assim o cliente o desejasse, segundo cronograma encaminhado pela A. S/A; do outro, a obrigação de a A. S/A não sugerir ao cliente qualquer outra transportadora (obrigação de não fazer) – em outras palavras, se o cliente (a quem caberia pagar o frete) não se opusesse, o transporte deveria ser feito pela contratada. Estas seriam as obrigações principais deste núcleo do contrato. Como visto, havia também a obrigação acessória da contratada de não propor preço além daquele estipulado pela contratante.

No outro núcleo, irradiaram-se as obrigações de a contratada suportar qualquer dano ocorrido na mercadoria durante o transporte e de a contratante pagar o equivalente a 0,25% do valor da mercadoria transportada.

De logo, cabe ressaltar que sequer seria necessário que as partes pactuassem que a transportada seria responsável (objetivamente) por suprir eventuais danos na mercadoria transportada. Cuida-se de efeito legalmente pré-estabelecido. O art. 750 do Código Civil prevê que a responsabilidade do transportador tem seu termo inicial no momento que a coisa lhe é entregue e o seu termo final no momento de entrega ao destinatário ou de seu depósito em juízo, se este não for encontrado.

Demais disso, se cabia ao cliente pagar o frete do transporte, cuidava-se a venda (na relação vendedora/cliente) de uma venda “free on board” (cláusula “FOB”), razão por que a responsabilidade da vendedora existiria até o momento de entrega da mercadoria à transportadora. Assim, nem mesmo no que concerne à relação com o cliente, conseguimos imaginar uma hipótese de responsabilidade solidária entre vendedora e transportadora.

Nada obstante, é certo que a finalidade da cláusula quarta do contrato pressupunha uma obrigação solidária entre vendedora e transportadora em face do cliente para que, uma vez verificado o dano, fosse ele integralmente indenizado pela transportadora, eximindo-se a vendedora de qualquer eventual dever de indenizar, no sentido lá constante.

Ainda que se admita que existia a obrigação da consulente de pagar o equivalente a 0,25% sobre o valor da mercadoria transportada e o correspondente direito da parte adversa de receber esta quantia, ter-se-ia formado, no caso, a renúncia (negócio jurídico unilateral) tendo em seu suporte fático concreto a exteriorização (declaração) tácita de vontade do titular do direito renunciado.

A renúncia é um negócio jurídico unilateral por meio do qual se extingue uma situação jurídica ativa titularizada pelo renunciante. Como negócio jurídico, a vontade exteriorizada não apenas compõe o suporte fático, mas é relevante ao menos para a escolha da categoria jurídica. Como unilateral, não provoca a corresponsabilidade de efeitos jurídicos.

É consequência jurídica da renúncia a extinção de situação jurídica prévia, e não uma obrigação de renunciar. Pode-se, inclusive, dizer que a vontade exteriorizada é, nesse sentido, performativa. Se houve vontade exteriorizada de renunciar, incidiu a norma jurídica, irradiou-se o seu respectivo efeito: a extinção da situação jurídica.

É pressuposto da renúncia a exteriorização de vontade, que pode ser expressa ou tácita. Como regra, não se veda que uma declaração tácita componha o substrato fático (concreto) do referido negócio. O ordenamento, inclusive, em algumas hipóteses, prevê expressamente a sua admissibilidade, tal como ocorre com a renúncia à prescrição (art. 191 do Código Civil).

Como aqui já se disse, a existência da declaração negocial tácita e o seu conteúdo é decorrente da interpretação dos fatos³⁰. Assim como ocorre na “expressa”, afirmar a existência de uma declaração de vontade negocial é um julgamento (valorativo) para que seja construído o seu enunciado no jogo de linguagem jurídica, a partir de seus sentidos juridicamente possíveis.

A declaração expressa decorre da interpretação de símbolos (de uma linguagem convencional). Há aí uma relação entre significante e significado, ambos compondo a noção de signo. Sendo certo que este caminho entre significante e significado será percorrido no caso concreto, por meio da interpretação, não se pode negar a existência de um conteúdo semântico inerente ao próprio significante.

30 Nesse sentido, PINTO, Paulo Mota. *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*, cit., p. 748.

Na declaração tácita, não há símbolos de uma linguagem convencional. Há sinais que, globalmente considerados, conduzem à conclusão de uma declaração de vontade. Esse significado é decorrente de um juízo de inferência a partir das circunstâncias concretas. Certamente, este juízo de ilação não pode ser ilimitado.

A partir disso entra a noção de “concludência” – que “significa que se pode tirar uma conclusão a partir de algo”.³¹ Esta apresenta duas facetas: (i) a concludência pode ser entendida em sentido amplo como característica em certa medida de toda declaração negocial, que seria sempre uma conclusão acerca do significado declarativo a partir de um determinado comportamento e (ii) em sentido estrito, apenas para as declarações tácitas, como um limite objetivo ao juízo de inferência dos sinais para concluir a existência e o conteúdo de uma declaração de vontade.³²

Nesse sentido, PAULO MOTA PINTO:

“[...] 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)³³”.

Veja-se que os fatos concludentes – a partir dos quais se pode concluir a existência e o conteúdo da vontade exteriorizada – podem ser positivos e negativos. Afinal, como já visto, o silêncio (em sentido amplo) pode ser juridicamente relevante.

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 “factores de tipicidade social e factores jurídicos”.³⁴ No juízo de concludência, são relevantes critérios gerais práticos, como a ideia de incompatibilidade do comportamento com significados contrários à declaração, sempre à luz do contexto negocial.

O juízo de concludência é norteado também por critérios normativos, por meio dos quais se adota um padrão normativo de conduta para avaliar e compreender o comportamento do agente³⁵. A adoção deste padrão normativo de

31 PINTO, Paulo Mota. *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*, cit., p. 752.

32 PINTO, Paulo Mota. *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*, cit., p. 749-750.

33 PINTO, Paulo Mota. *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*, cit., p. 752.

34 PINTO, Paulo Mota. *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*, cit., p. 768.

35 Segundo Paulo Mota Pinto: “[...] é necessário, por um lado, adoptar um padrão normativo de conduta para a avaliar e compreender o comportamento do agente, e, por outro, poder pressupor que o agente, com o seu comportamento, não está concretamente a desviar-se, a colocar-se à margem daquele padrão.”

(PINTO, Paulo Mota. *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*, cit., p. 783)

conduta como critério da interpretação é manifestação da função interpretativa do princípio da boa-fé (boa-fé como norma, e não como fato)³⁶.

Nesse contexto, tem-se a “imagem juridicamente relevante” daquilo que poderia ter sido compreendido pelo destinatário. Note-se que o juízo de conclidência não é um juízo de certeza acerca da intenção daquele que declara – o que também não se exige no que concerne às declarações expressas –, mas, sim, de alto grau de probabilidade da exteriorização da vontade³⁷.

Então.

No caso sob consulta, as circunstâncias concretas evidenciam um nexo de conclidência que permite interpretar o comportamento da A. LTDA. (e sua sucessora) como declaração tácita de vontade para compor o substrato fático concreto da renúncia da situação jurídica ativa (direito) material.

Com efeito, da cláusula quarta do contrato em análise, ter-se-ia irradiado o direito da contratada de receber 0,25% do preço da mercadoria transportada, que se tornaria exigível quando da ocorrência do transporte. A mencionada cláusula cuidava-se, pois, de negócio jurídico submetido a uma condição suspensiva: a realização do transporte. Uma vez ocorrido o transporte, irradiavam-se os seus efeitos próprios, cujo conteúdo seria estruturado pelo direito de receber a quantia referida e seu respectivo dever. Também com a realização do transporte, o direito seria exigível e, portanto, haveria a pretensão material. Note-se que a pretensão é o direito exigível. A exigibilidade do direito subjetivo é um *plus* à sua existência.

Prevía o parágrafo único da referida cláusula que o valor poderia ser pago até o dia 10 do mês subsequente ao mês de realização do transporte. A partir da referida data, portanto, não se caracterizaria apenas a exigibilidade do direito (pretensão material), como também a sua impositividade (ação em sentido material), quando verificado o descumprimento da obrigação.

Como se depreende da própria planilha juntada pela autora aos autos (fls. 460-570), de setembro de 1984 até maio de 1993, a A. LTDA. realizou mensalmente transporte de mercadorias vendidas pela consulente, irradiando-se, pois, a cada mês o direito de receber o montante referente a 0,25% do valor da mercadoria transportada. Direito exigível que se tornava imperativo no mês seguinte.

Assim, com o transporte em setembro de 1984, tinha o direito de receber o valor que lhe era devido, podia exigir o adimplemento da obrigação correspectiva e, no mês seguinte, já podia agir.

Mas nada fez.

36 Sobre a função interpretativa da boa-fé objetiva, aduz 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, preservando a relação cooperativa mesmo que a operação hermenêutica contrarie a vontade contratual.” (ROSENVALD, Nelson. *Dignidade humana e boa-fé no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 90).

37 PINTO, Paulo Mota. *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*, cit., p. 777

O mesmo ocorreu com os direitos de receber os valores em razão dos transportes realizado em outubro de 1984, em novembro de 1984, em dezembro de 1984, em janeiro de 1985, em fevereiro de 1985 e nos meses seguintes até maio de 1993.

E mais.

Não apenas no mês de dezembro de 1984, por exemplo, não exerceu o seu direito de receber a quantia que lhe seria devida por força do transporte realizado naquele mês, como continuou a não exercer os direitos de receber as quantias que lhe eram devidas em razão dos transportes realizados nos meses posteriores. E este raciocínio deve ser feito no que concerne a todos os meses, durante todo o período em que a relação contratual existiu, de forma que, em junho de 1993, continuava a não exercer as muitas situações jurídicas ativas de que supostamente seria titular.

Mas não foi só. Durante mais sete anos (e, aí, não mais existia relação contratual), permaneceu inerte, silente.

É certo que o silêncio da transportadora com relação às situações jurídicas ativas das quais seria titular é conduta que, considerando o “quadro de circunstâncias do caso”, significa declaração tácita de vontade de renunciá-las. Outro significado seria incompatível com o próprio comportamento e seu contexto, principalmente levando-se em consideração o tipo de negócio e porte das empresas envolvidas.

A própria autora alega, na peça inicial, que “a parceria estabelecida entre as partes vigorou por quase nove anos, em perfeita harmonia, com a Autora cumprindo corretamente e com seriedade suas obrigações” (fl. 03). E, em nenhum momento, noticia que tenha praticado qualquer ato no intuito de exercer os direitos dos quais hoje alega ser titular. Houve o completo silêncio da transportadora durante toda a relação contratual, que se deu em “perfeita harmonia”. Nada disse, nem nada fez, porque não mais tinha a intenção de dizer ou de fazer.

Considerando, inclusive, que “o transporte realizado pela Autora à Ré correspondia a (sic) maior parte de seu faturamento bruto” (fl. 03), o seu silêncio significou a exteriorização da vontade de renunciar às situações jurídicas concernentes à cláusula quarta do contrato em questão. Foi, por isso, que nada fez a autora nos setes anos que seguiram à ruptura contratual: porque sabia que o seu silêncio nada mais poderia significar senão a vontade de não exercer os direitos.

E, aqui, não cabe a alegação de que o silêncio da transportadora se justificaria por receio de ruptura contratual. Primeiro, porque se cuidava de relação contratual estabelecida entre partes materialmente iguais. Não se caracterizava qualquer espécie de hipossuficiência. Eram duas sociedades empresárias economicamente estáveis e idôneas no mercado. Segundo, porque, mesmo depois de rompida a relação contratual, o silêncio permaneceu.

Como se vê, considerando as circunstâncias do caso, configura-se o nexo de concludência entre o comportamento omissivo da A. LTDA. e sua sucessora e a declaração tácita de vontade para compor o suporte fático da renúncia das situações ativas das quais seria titular. Outro significado seria contrário, incompatível, incoerente ao próprio comportamento.

E não apenas os critérios práticos nos conduzem a este juízo de concludência, mas também os critérios normativos, notadamente a incidência do princípio da boa-fé, em sua função interpretativa. O comportamento omissivo da parte só pode ser compreendido à luz do padrão de conduta de eticidade imposto nas relações interhumanas.

Nas dinâmicas relações contratuais – que são espécies de processo –, exige-se das partes postura cooperativa para o cumprimento das obrigações. Assim, não seria compatível com este padrão interpretar o silêncio da parte como vontade de exercer um direito, sendo-lhe que inexistia qualquer óbice ao seu exercício. E mais. Outra não poderia ser a interpretação dada pela consulente, destinatária da declaração, ao silêncio da outra parte.

Configurado o comportamento concludente negocial, presente o elemento exteriorização de vontade, formaram-se os negócios jurídicos de renúncia de todas as situações jurídicas titularizadas pela autora (ou suas antecedentes). A extinção das situações jurídicas, nesse caso, decorreu de negócios jurídicos unilaterais, em que se fizeram presentes exteriorizações de vontade.

Cabem, aqui, algumas distinções.

Não se configurou hipótese de novação tácita, mas, sim, de renúncia tácita. A novação é um modo de extinção de situações jurídicas (ativa e passiva) por força da criação de novas situações jurídicas, destinadas a substituí-las. A obrigação é extinta porque uma nova foi criada. São pressupostos da novação: (i) a existência de uma obrigação; (ii) a constituição de uma nova obrigação para que a outra seja extinta; (iii) o *animus novandi*³⁸. Na renúncia tácita, a situação jurídica ativa (direito/preensão/ação) e sua correspectiva situação passiva (dever/obrigação) extinguem-se por força do negócio jurídico unilateral, e não da irradiação de novas situações jurídicas. No caso dos autos, a extinção dos direitos e suas correspectivas obrigações da transportadora não decorreu da criação de novas situações jurídicas para substituí-las. A extinção foi decorrente de negócio jurídico unilateral com exteriorização da vontade de abdicar. Não havia o *animus* de novar, mas, sim, o *animus* (exteriorizado) de renunciar.

A renúncia também não se confunde com a prescrição ou a decadência. Já se chegou a afirmar que, com a prescrição ou a decadência, haveria renúncia tácita daquele que não exerceu o direito durante certo lapso de tempo. A prescrição é fato jurídico em sentido lato que tem como pressuposto o não exercício de um direito a uma prestação por um certo lapso de tempo. Sua consequência própria é encobrir a eficácia do direito não exercido (a pretensão) – o direito não se extingue. A decadência, por sua vez, é fato jurídico que tem como pressuposto o não exercício de um direito potestativo durante certo lapso de tempo. Os conceitos de pretensão e ação em sentido material não se referem aos direitos potestativos, mas apenas aos direitos a uma prestação. Por força da decadência, extingue-se o direito potestativo (diferentemente do que ocorre

38 GOMES, Orlando. *Obrigações*. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 163.

com a prescrição). Em ambos, decadência e prescrição, apreende-se a situação fática decorrente 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.

A renúncia é um negócio jurídico (e não um ato-fato jurídico), que tem como cerne do seu suporte fático a vontade exteriorizada (tácita ou expressa), sendo esta vontade também relevante no plano de eficácia do ato. Aqui, a vontade exteriorizada é essencial para a formação do ato, que se sujeita ao plano de validade, acaso se trate de exteriorização defeituosa de vontade. A extinção do direito decorre de um negócio jurídico, e não de um ato-fato jurídico. Não se pode, portanto, realizar qualquer relação entre o comportamento negocial elemento da renúncia com eventuais prazos prescricionais ou decadenciais.

A renúncia tácita, enfim, não se confunde com a incidência do princípio da boa-fé, que pode irradiar, dentre outras consequências, a *supressio*. 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). Em se tratando de incidência do princípio da boa-fé, é irrelevante a vontade do agente não atuante. Tutela-se a situação de confiança da outra parte.

Enquanto na renúncia tácita a extinção do direito decorre da vontade exteriorizada da parte; na *supressio*, independe-se totalmente dela. A consequência pode ser, no caso concreto, a mesma, mas a sua 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 conclusão, a partir das circunstâncias concretas. Na *supressio*, deve-se averiguar se restou configurada a situação de confiança da outra parte, independentemente de qualquer elemento subjetivo (exteriorizado ou não) das partes. Voltaremos a esta distinção mais adiante.

No caso em análise, como se demonstrou, o silêncio da A. LTDA. deve ser interpretado como declaração tácita de vontade de renunciar à titularidade das situações jurídicas eventualmente decorrentes da cláusula quarta do contrato celebrado em 1984. Outro significado seria incompatível com o comportamento da parte, com as circunstâncias concretas, com o padrão de conduta contratual que deve nortear o processo de compreensão e com a legítima possível interpretação do destinatário da declaração.

Até aqui, analisamos o caso à luz da vontade exteriorizada daquele que adotou o comportamento omissivo.

Ocorre que, sob enfoque diverso, é possível analisar o caso à luz da outra parte, a consulente, para que se verifique se restou ou não configurada a sua situação de confiança.

É o que se passa a fazer a partir de agora.

4. Segundo momento: análise do caso sob o enfoque da situação da confiança da consulente.

4.1. A incidência do princípio da boa-fé nas relações contratuais.

A noção jurídica da boa-fé reflete, entre nós, duas acepções – uma subjetiva, outra objetiva – que são comunicáveis entre si. A boa-fé subjetiva (“Gutten Glauben”) traduz o estado psicológico de crença do indivíduo na legitimidade da situação fática que lhe é apresentada. A boa-fé objetiva (“Treu und Glauben”) é norma (princípio) de conduta, em consonância com os padrões éticos consagrados em dado tempo e espaço. Vale dizer: a boa-fé subjetiva é pressuposto fático; a boa-fé objetiva é norma. Por isso, inclusive, é pleonástico referir-se ao “princípio da boa-fé objetiva”. Não existe um princípio da boa-fé subjetiva.

Nada obstante a sua indeterminação semântica³⁹, MENEZES CORDEIRO acentua a duplicidade intrínseca do conteúdo da boa-fé objetiva, em sua delimitação positiva, composta pelos princípios da confiança e da materialidade da regulação jurídica⁴⁰. Assim, o princípio da confiança é parte do conteúdo substancial da boa-fé e legitimaria o reconhecimento e a tutela da situação “em que uma pessoa adere, em termos de actividade ou de crença, a certas representações, passadas, presentes ou futuras, que tenha por efectivas”⁴¹.

Como bem observa ANDERSON SCHREIBER, a valorização jurídica contemporânea da confiança é expressão da solidarização social humanitária. Após a concepção liberal oitocentista – consagrando a máxima relevância à vontade individual – e a posterior fragilização do ser humano no século XX, a racionalidade contemporânea buscou a proteção da dignidade humana, não mais sob a ótica individualista liberal, e sim à luz da noção de solidariedade. Não se trata, porém, de uma solidariedade coletivista, mas humanitária, já que tem como fim o desenvolvimento da personalidade dos indivíduos, contextualizados no grupo, e não deste em si mesmo⁴². A racionalidade jurídica solidária decorre da própria pluralidade social e jurídica, não aceitando a concepção de um indivíduo descontextualizado⁴³.

39 Sobre a indeterminação semântica do conteúdo da boa-fé, Nelson Rosenvald: “A boa-fé é, portanto, adaptável e proteiforme, uma vez que o seu conteúdo será inferido por juízos valorativos animados pelo tempo, espaços 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 de justiça.” (ROSENVALD, Nelson. *Dignidade humana e boa-fé no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 82.)

40 CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no Direito Civil*. Coimbra: Ed. Almedina, 2001, p. 1234 e segs.

41 CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no Direito Civil*, cit., p. 1.234.

42 SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório*. Tutela da confiança e *venire contra factum proprium*. Editora Renovar, 2005, p. 39-55.

43 ROSENVALD, Nelson. *Dignidade humana e boa-fé no Código Civil*, cit., p. 174.

Consagrou-se, então, o princípio geral de cooperação e lealdade recíproca entre as partes, em decorrência na nova perspectiva da dignidade humana – informada pela solidariedade –, na qual cada indivíduo é responsável pela conservação da dignidade do outro, impondo-se “sobre todos o dever de não se comportar de forma lesiva aos interesses e expectativas legítimas despertadas no outro”⁴⁴.

A boa-fé objetiva consagrou-se inicialmente no âmbito do direito civil, notadamente no direito contratual, posteriormente ultrapassando os seus limites para alcançar os demais ramos do direito, como o direito processual e o direito administrativo. A boa-fé objetiva é noção do novo paradigma do direito obrigacional em que se supera o paradigma tradicional, fundado exclusivamente na valorização da vontade humana, para sublinhar o caráter dinâmico e processual da relação obrigacional (obrigação como processo).

Pois bem.

A boa-fé objetiva é princípio cuja incidência faz irradiar situações jurídicas (em sentido lato), dentre as quais o dever de não comportar de forma contraditória (a proibição do *venire contra factum proprium*) Segundo ANDERSON SCHREIBER, não se busca manter a coerência em si, mas notadamente proteger a situação de confiança despertada no outro.

De fato, a proibição de comportamento contraditório não tem por fim a manutenção de coerência por si só, mas afigura-se razoável apenas quando e na medida em que a incoerência, a contradição aos próprios atos, possa violar expectativas despertadas em outrem e assim causar-lhes prejuízo. Mais que contra a simples coerência, atenta o *venire contra factum proprium* à confiança despertada na outra parte, ou em terceiros, de que o sentido objetivo daquele comportamento inicial seria mantido, e não contrariado. Ausentes tais expectativas, ausente tal atentado à legítima confiança capaz de gerar prejuízo a outrem, não há razão para que se imponha a quem quer que seja coerência com um comportamento anterior.⁴⁵

Vale dizer: a incoerência de comportamento ganha relevância jurídica quando ofende expectativas legítimas criadas em outrem por força da conduta anterior.

A boa-fé objetiva é princípio e, como tal, norma imediatamente finalística, em que se estabelece a tutela da confiança como componente do estado de coisas a ser atingido. Diferentemente das regras – que são normas imediatamente descritivas da conduta a ser adotada –, dos princípios decorre o dever de adotar comportamento necessário para a realização do estado de coisas⁴⁶. Daí

44 SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório*, cit., p. 47-56 e 89.

45 SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório*, cit., p. 90.

46 ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 10 ed. São Paulo, Malheiros, 2009, p. 71.

por que o “não comportar-se contraditoriamente” será juridicamente relevante a partir do juízo de correlação entre os seus efeitos e o estado de coisas posto como fim (em que se encontra a tutela da confiança). Note-se, inclusive, que a incoerência em si é admitida em nosso ordenamento (em alguns casos), como nos casos de revogação da vontade exteriorizada.

Como pressupostos da proibição do comportamento contraditório, há duas condutas praticadas pelo sujeito que são, se isoladamente consideradas, em princípio, lícitas. A ilicitude decorre da violação ao princípio da boa-fé quando se frustram as expectativas legítimas criadas em função do comportamento anterior (o *factum proprium*).

O *factum proprium* não é em princípio um comportamento vinculante (vale dizer, não tem, inicialmente, relevância jurídica). Se já era vinculante, a incoerência posterior estará no âmbito do descumprimento da obrigação irradiada, independentemente da tutela da confiança da outra parte. O *factum proprium* é (inicialmente) não vinculante; “passa a ser vinculante apenas se e na medida em que gera uma confiança legítima na sua conservação”.⁴⁷

Nesse contexto, tem-se também a noção de *suppressio* como situação jurídica decorrente da incidência do princípio da boa-fé.

A *suppressio* é a perda de uma situação jurídica de vantagem, pelo não exercício em lapso de tempo tal que gere no sujeito passivo a expectativa legítima de que a situação jurídica não seria mais exercida⁴⁸; o exercício tardio seria contrário à boa-fé⁴⁹ e abusivo. A *suppressio* é efeito jurídico cujo fato jurídico correspondente tem como pressuposto o não exercício de um direito e a situação de confiança da outra parte. Não se exige qualquer elemento subjetivo do sujeito inerte. Tutela-se a confiança do outro. A *surrectio* é exatamente a situação jurídica ativa, que surge para o antigo sujeito passivo, de não mais submeter-se à antiga posição de vantagem pertencente ao credor omissor.

A *suppressio* nasceu na jurisprudência alemã, a partir da aplicação da cláusula geral de boa-fé prevista no § 242 do BGB. Em alemão, denomina-se *Verwirkung*. *Suppressio* é a designação sugerida por MENEZES CORDEIRO, de modo a evitar confusão com institutos semelhantes como a caducidade, preclusão, prescrição, decadência, renúncia etc.⁵⁰

A consagração dogmática da *suppressio* deu-se por ocasião dos problemas econômicos derivados da primeira grande guerra, sobretudo a inflação. Com aumentos imprevisíveis de preço e as dificuldades na realização de certos fornecimentos, o “exercício retardado de alguns direitos levava a situações de

47 SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório*, cit., p. 136.

48 “la giustificata aspettativa che il diritto stesso non sarebbe più stato fatto valere”. (RANIERI, Filippo. *Rinuncia tacita e Verwirkung*. Padova: CEDAM, 1971, p. 1.)

49 CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. 2ª reimp. Coimbra: Almedina, 2001, p. 797.

50 CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*, 2001, cit., p. 797.

desequilíbrio inadmissível entre as partes”⁵¹. Ao lado disso, havia o direito à correção monetária, construção jurisprudencial, hoje consagrada em lei. Esse direito serve, essencialmente, à proteção do credor, como homenagem à boa-fé, que requer, “pela equivalência das prestações e pelo equilíbrio das situações das partes, que se proceda a reajustamentos destinados a compensar a depreciação monetária”⁵². A *supressio* serve como um “contrapeso dessa proteção”: “a mesma boa fé exige que as pretensões de reajustamento, quando caibam, sejam exercidas num prazo razoável, sem o que atingiriam montantes com que o devedor não poderia contar”⁵³.

É pressuposto da *supressio* um comportamento inicial omissivo que, em si, não seria ilícito. Aqui, o *factum proprium* seria uma conduta silenciosa (um não fazer). O que é apreendido juridicamente, entretanto, não é a conduta em si, mas a sua situação fática decorrente (a imagem de não exercício) que legitima a situação de confiança do outro. Essa imagem de não exercício pressupõe o tempo. Nesse sentido ANTÔNIO MENEZES CORDEIRO:

“A não actuação de um direito subjetivo é, pois, facto próprio do seu titular. A realidade social da *supressio*, que o direito procura orientar, está na ruptura das expectativas de continuidade da auto-apresentação praticada pela pessoa que, tendo criado, no espaço jurídico, uma imagem de não exercício, rompe, de súbito, o estado gerado”⁵⁴.

E conclui o autor: “apenas pela sua continuidade pode, o não exercício, suscitar as expectativas sociais de que essa auto-representação se mantém. O que é dizer: o decurso do tempo é a expressão da inactividade traduzindo, como tal, o *factum proprium*”⁵⁵.

4.2. O caso sob consulta. A *supressio*. A situação de confiança da consulente.

No caso dos autos, o contrato foi celebrado em 1984 e, como visto, desde então, mensalmente, nascia uma situação jurídica titularizada pela contratada (A. LTDA.) de receber o equivalente a 0,25% do valor da mercadoria naquele mês transportada. Em setembro de 1984, nasceu uma situação jurídica (que se tornou impositiva no dia 10 do mês seguinte); em outubro de 1984, outra; em novembro, outra. E assim ocorreu durante os meses subsequentes até o mês de maio de 1993, quando a relação contratual extinguiu-se.

51 CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*, 2001, cit., p. 801. Sobre a evolução da *Verwirkung*, também, RANIERI, Filippo. *Rinuncia tacita e Verwirkung*, cit., p. 14 e segs.

52 CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*, 2001, cit., p. 801.

53 CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*, 2001, cit., p. 802.

54 CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*, 2007, cit., p. 813.

55 CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*, 2007, cit., p. 813.

Durante os quase nove anos em que a relação processual desenvolveu-se mediante um bom relacionamento (como afirma a autora), nasceram mensalmente situações jurídicas titularizadas pela transportadora, mas nunca por ela exercidas. E mais. Durante os sete anos seguintes, a transportadora permaneceu adotando o comportamento omissivo. Apenas no ano de 2000 (dezesseis anos depois de celebrado o contrato), procedeu a transportadora a uma notificação judicial afirmando ser titular das situações jurídicas decorrentes da cláusula quarta do contrato celebrado em 1984.

Independentemente de tratar-se ou não este comportamento silencioso de declaração tácita de vontade (de renunciar), não se pode ignorar que o não exercício das situações ativas durante tamanho lapso de tempo levou a uma imagem de não-exercício que fez surgir na consulente expectativas legítimas da continuidade da auto-representação (expectativas legítimas de que o direito não mais seria exercido). Configurou-se a situação de confiança da consulente.

Consoante notícia ANTÔNIO MENEZES CORDEIRO, a tutela jurídica da confiança exige os seguintes fatores: a) situação de confiança conforme o sistema; b) justificação à confiança, identificada pela presença de elementos objetivos que provoquem a crença plausível; c) investimento da confiança, como o exercício de atividades jurídicas sob a crença da confiança, d) a imputação da situação de confiança à pessoa que será atingida pela proteção ao confiante⁵⁶.

Este era – e é – o caso dos autos.

Imbuída do espírito de que os direitos de receber as quantias decorrentes da cláusula quarta do contrato não mais seriam exercidos, já que durante 16 (dezesseis) anos a transportadora permaneceu silente (justificação e imputação da confiança), a consulente criou expectativas legítimas em face da imagem do não exercício, sem que houvesse qualquer elemento objetivo que pudesse obstar a sua crença da confiança, à qual aderiu e em função da qual investiu, ao deixar de adotar qualquer prevenção contra a imposição dos direitos que – acreditava – não seriam exercidos (investimento da confiança).

Imagine-se, portanto, quão grande foi a sua surpresa ao deparar-se com a quebra abrupta daquela situação estável de não exercício.

Não se pode questionar a formação da imagem de não exercício idônea a legitimar as expectativas da consulente, notadamente por serem cumulativas as seguintes circunstâncias.

a) Cuidava-se de situações jurídicas surgidas mensalmente durante sete anos. Note-se que o direito de receber a quantia decorrente do transporte realizado em setembro de 1984 durante toda a relação contratual (e durante os sete anos que a seguiram) não foi exercido. Como se vê, além do decurso do

56 CORDEIRO, Antônio Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa in agendo*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 52. Estas notas distintivas podem existir em menor ou maior grau em um caso concreto – ou mesmo alguma delas pode não se fazer presente, como afirma Antônio Menezes Cordeiro. É, pois, possível fazer relação com a ideia de sistema móvel que Karl Larenz, por sua vez, relaciona ao pensamento. Os tipos distinguem-se dos conceitos justamente por não exigir a presença de todas as suas notas distintivas, sendo relevante, para a sua caracterização, a imagem global no caso concreto.

tempo, aqui a sucessividade da relação foi expressão da inatividade não apenas com relação aos direitos relativos aos transportes já realizados, mas também daqueles que ainda seriam realizados.

b) Mesmo após o encerramento da relação contratual, passaram-se sete anos sem qualquer exercício de direito.

Veja-se: como se viu, acredito que já se encontravam extintas as situações jurídicas quando a relação contratual foi rompida, notadamente considerando a sucessividade de suas prestações e o seu não exercício durante nove anos. Mesmo que assim não se entenda, depois deste momento, transcorreram mais sete anos.

Presentes encontram-se, *in casu*, os pressupostos do fato jurídico da *suppressio*: a imagem de não exercício (decorrente do comportamento da transportadora) à qual aderiu objetivamente e legitimamente a consulente (situação de confiança). Não se há de averiguar qualquer elemento subjetivo daquele que não agiu. Cuida-se da incidência do princípio da boa-fé. A *suppressio* já é o próprio efeito irradiado: a perda das situações jurídicas ativas.

Pode-se dizer, inclusive, que o caso em análise é exemplo típico de *suppressio*. Parece tratar-se de exemplo de *manual*.

Duas distinções são necessárias.

A *suppressio* não se confunde com a prescrição e com a decadência. A prescrição e a decadência, como já se disse, são atos-fatos jurídicos cujo efeito é a perda de eficácia (e não a extinção) de uma situação jurídica ativa (em se tratando de prescrição) ou a perda do próprio direito (em se tratando de decadência) por força do seu não exercício durante determinado lapso de tempo. Não se tutela, aqui, a confiança da outra parte. A *suppressio* é decorrente da incidência do princípio da boa-fé nas relações jurídicas. É a situação da confiança daquele que adere à imagem de não exercício que é tutelada para que sejam extintas as situações jurídicas ativas (e não apenas atingida a sua eficácia).

Nesse sentido, ANDERSON SCHREIBER:

“Parece, todavia, razoável admitir que, nesse confronto com os casos legais (prescricionais ou decadenciais), o valor da segurança que os inspira ceda em favor da tutela da confiança naquelas hipóteses em que ao simples decurso do tempo se somem comportamentos do titular do direito [...] ou circunstâncias de fato, imputáveis a ele ou não, que justifiquem a tutela da boa-fé objetiva independentemente e acima dos prazos fixados em lei⁵⁷”.

Por isso, é plenamente possível que se irradie a *suppressio* quando ainda pendente o prazo prescricional concernente a um determinado direito a uma prestação (depois de operada a prescrição, sequer haveria, em princípio, utilidade de verificar a incidência do princípio da boa-fé).

57 SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório*, cit., p. 192.

Foi o que ocorreu no caso dos autos.

Além disso, como já antecipado, a *suppressio* não se confunde com a renúncia tácita.

Como noticia PAULO MOTA PINTO, notadamente nos latinos, historicamente recorreu-se ao instituto da renúncia tácita quando se buscava, em verdade, paralisar o exercício de um direito não em razão da atividade abdicativa do credor, mas, sim, em face da confiança do devedor, baseada na inatividade do primeiro.⁵⁸ Assim, o recurso à renúncia tácita serviu, durante algum tempo, para legitimar decisões judiciais proferidas em situações em que estaria vedada a fundamentação com base na boa-fé objetiva, notadamente considerando o dogma da autonomia da vontade consagrado pelo período revolucionário. Verifica-se, assim, uma resistência a aceitar a autonomia do *Verwirkung* (*suppressio*) e de outras manifestações da boa-fé objetiva consagradas no direito alemão.

A renúncia tácita é negócio jurídico em que há a exteriorização da vontade de abdicar a uma dada situação jurídica. Aqui, extingue-se a situação jurídica porque houve declaração de vontade (tácita) nesse sentido. Se não há vontade exteriorizada, não há negócio jurídico, não se irradia os seus efeitos. Deve-se verificar a existência de vontade exteriorizada (no plano de existência do fato jurídico). Fato jurídico inexistente é fato jurídico ineficaz. Em se tratando de ato jurídico em sentido amplo, submete-se ao plano da validade. O vício na vontade exteriorizada torna o ato defeituoso, podendo ser decretada a sua invalidade.

A *suppressio* é efeito jurídico decorrente da incidência do princípio da boa-fé, por meio do qual se tutela a confiança (estado de coisas). A extinção da situação jurídica não decorre de um negócio jurídico, sendo irrelevante a vontade daquele que não a exerceu. Apreende-se juridicamente a imagem de não exercício que legitimou a situação de confiança criada legitimamente por força do comportamento omissivo. Não se averigua, vale frisar mais uma vez, qualquer vontade do que permaneceu silente, mas, sim, a situação de confiança da outra parte. Nesse sentido também, é irrelevante a noção de irrenunciabilidade do direito⁵⁹.

Note-se: o efeito jurídico pode ser até semelhante, mas o seu fundamento (fato jurídico que o origina) é distinto.

Afirmamos que, no caso dos autos, o comportamento silencioso da transportadora significou uma declaração tácita de vontade de abdicar das situações ativas das quais era titular, configurado o nexos de conclusão entre eles. Outro significado que fosse atribuído ao seu silêncio seria incompatível com o quadro de segurança posto e com o padrão de conduta que deve nortear a atividade interpretativa. Aqui, o silêncio era comportamento negocial contundente, elemento de um negócio jurídico; a vontade exteriorizada era relevante.

O caso foi, neste aspecto, analisado à luz da vontade exteriorizada pelo sujeito.

58 PINTO, Paulo Mota. *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*, cit., p. 123.

59 RANIERI, Filipo. *Rinuncia Tacita e Verwirkung*. CEDAM: Padova, 1971, p. 46.

A boa-fé objetiva foi invocada apenas no que concerne à sua função interpretativa, e não quanto à sua função limitadora. A conclusão de inexistência atual dos direitos afirmados pela autora (sucessora da transportadora) teve como fundamento a configuração de um negócio jurídico e da irradiação dos seus efeitos próprios.

Ocorre que, ainda que se entenda não restar configurada a renúncia tácita, verificou-se a incidência do princípio da boa-fé (em sua função limitadora) para que se tutelasse a situação da confiança da contraparte (a consulente), criada legitimamente em razão da imagem de não exercício decorrente da inatividade do sujeito durante o transcurso do tempo. Como já se disse, aqui é irrelevante se o silêncio da transportadora significou ou não declaração tácita de vontade, já que foi configurada a situação de confiança da outra parte.

O silêncio, nesta perspectiva, não é comportamento negocial, mas, sim, conduta da qual decorre a imagem de não exercício (situação fática) apreendida pelo direito (e que será elemento do fato jurídico). A conclusão da inexistência atual dos direitos afirmados tem como fundamento, aqui, a *suppressio* (efeito jurídico decorrente da incidência do princípio da boa-fé).

Por uma ou por outra via, os direitos estão extintos.

5. Conclusão.

Por tudo quanto foi exposto, conclui-se:

(i) inexistem as situações jurídicas ativas afirmadas pela autora, consistentes no direito de receber o equivalente a 0,25% do valor das mercadorias transportadas de setembro de 1984 a maio de 1993, por ter-se configurado a renúncia (negócio jurídico unilateral), eis que constatada a exteriorização tácita de vontade da transportadora, em razão de um juízo de conclusência.

(ii) ainda que se entenda não restar configurada a renúncia tácita, ter-se-ia configurada a situação de confiança legítima da consulente no sentido de que os direitos afirmados não seriam mais exercidos, razão por que incidira o princípio da boa-fé, independentemente da vontade do sujeito inerte (a transportadora), fazendo irradiar a *suppressio* (perda das situações jurídicas ativas).

É o parecer.

Cidade do Salvador, Bahia, em 19 de abril de 2010.