

Direito de arrependimento e boa-fé objetiva na Lei 14.010/2020

Right of regret and objective good faith in Law 14.010/2020

Derecho al arrepentimiento y buena fe objetiva en la Ley 14.010/2020

Recebido: 29/10/2020 | Revisado: 05/11/2020 | Aceito: 09/11/2020 | Publicado: 14/11/2020

Diego José Baldissera

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9708-4084>

Universidade Paranaense, Brasil

E-mail: djbaldissera@gmail.com

Celso Hiroshi Iocohama

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0686-0330>

Universidade Paranaense, Brasil

E-mail: celso@prof.unipar.br

Resumo

Dentre as medidas tomadas pela União para reduzir os impactos sociais da COVID-19, no Brasil, está a aprovação Lei 14.010/2020. Uma das regras emergenciais da referida Lei é a suspensão, até 30 de outubro de 2020, dos prazos decadenciais, inclusive o prazo de exercício do direito de arrependimento, do art. 49, do Código de Defesa do Consumidor, que permite ao consumidor a devolução imotivada, em até sete dias, de produto comprado de forma não presencial. Suspendendo esse prazo até 30 de outubro, o legislador acabou por permitir, por exemplo, que o direito de arrependimento de um produto adquirido em julho, fosse exercido no início de novembro. Ocorre que o exercício desse direito de arrependimento muito tempo depois da compra do produto, embora não tenha decaído, por força da Lei 14.010/2020, pode ter gerado no fornecedor a legítima expectativa de que tal direito não seria mais exercido. Com isso, o fornecedor passa a ser amparado pelas regras pertinentes à boa-fé objetiva, especialmente a *supressio*, que impede o exercício tardio de determinado direito, quando a inércia do titular desse direito tenha gerado na parte contrária a legítima expectativa de que o direito não seria mais exercido. O presente estudo, elaborado mediante pesquisa bibliográfica, visa demonstrar que o direito de arrependimento, ainda que não atingido pela decadência, pode ter sido atingido pela *supressio*.

Palavras-chave: *Supressio*; COVID-19; Decadência; Emergencial.

Abstract

Among the measures taken by the Union to reduce the social impacts of COVID-19, in Brazil, there is the approval of Law 14.010/2020. One of the emergency rules of the aforementioned Law is the suspension, until October 30th, 2020, of decay deadlines, including the term for exercising the right of regret, within the article. 49, of the Consumer Protection Code, which allows the consumer to return unmotivated, within up to seven days, of a product purchased in person. Suspending this period until October 30th, the legislator ended up allowing, for example, the right of regret of a product purchased in July, to be exercised in early November. It turns out that the exercise of this right of regretting long after the purchase of the product, although it has not declined, under Law 14.010/2020, may generate a legitimate expectation that such right would no longer be exercised by the supplier. As a result, the supplier is supported by the rules pertaining to objective good faith, especially the loss of rights due to a retarded action (*supressio*), which prevents the late exercise of a certain right, when the inertia of the holder of that right has generated on the contrary the legitimate expectation that the right it would no longer be exercised. The present study, prepared through bibliographic researches, has the objective of demonstrating that the right of regret, even if not reached by decay, may have been achieved by *supressio*.

Keywords: *Supressio*; COVID-19; Decadence; Emergency.

Resumen

Entre las medidas tomadas por la Unión para reducir los impactos sociales del COVID-19, en Brasil, se encuentra la aprobación de la Ley 14.010/2020. Una de las reglas de emergencia de la citada Ley es la suspensión, hasta el 30 de octubre de 2020, de los plazos decadenciales, incluido el plazo para el ejercicio del derecho al arrepentimiento, del art. 49, del Código de Defensa del Consumidor, que permite al consumidor devolver desmotivado, en un plazo de hasta siete días, un producto adquirido de forma no presencial. Suspendiendo este plazo hasta el 30 de octubre, el legislador acabó permitiendo, por ejemplo, el ejercicio del derecho de arrepentimiento de un producto adquirido en julio, a principios de noviembre. Resulta que el ejercicio de este derecho de arrepentimiento mucho tiempo después de la compra del producto, aunque no ha declinado, al amparo de la Ley 14.010/2020, puede haber generado en el proveedor la legítima expectativa de que tal derecho dejaría de ejercerse. En consecuencia, el proveedor se apoya en las normas de buena fe objetiva, especialmente la *supressio*, que impide el ejercicio tardío de un determinado derecho, cuando la inercia del titular de ese derecho ha generado por el contrario la confianza legítima de que el derecho ya no se

ejercería. El presente estudio, elaborado mediante investigación bibliográfica, tiene como objetivo demostrar que el derecho al arrepentimiento, aunque no se haya alcanzado por decadencia, puede haberse logrado mediante la *supressio*.

Palabras clave: *Supressio*; COVID-19; Decadencia; Emergencia.

1. Introdução

Desde o Direito Romano, a questão da boa-fé, destacadamente nas relações obrigacionais, mereceu atenção especial da comunidade jurídica. Ao longo dos anos, a boa-fé se expandiu, tornando-se elementar em várias outras questões do dia-a-dia forense, como, por exemplo, as questões possessórias e de usucapião.

Nada obstante, as relações obrigacionais passaram por intensas modificações, principalmente ao longo dos dois últimos séculos, de modo que a boa-fé do Direito Romano foi se tornando insuficiente a tutelar de forma efetiva os contratantes. É que a *bona fides* romana contemplava precipuamente o que hoje se chama de aspecto subjetivo da boa-fé, ou seja, a intenção dos contratantes ao celebrar determinada avença.

Mas esse aspecto subjetivo da boa-fé não perdeu completamente sua importância. Pelo contrário, o CC/02 o consagra em vários dispositivos, a exemplo do art. 110, que considera nulo o contrato celebrado com reserva mental, quando a outra parte a conhecia; do art. 1.202, que reputa cessada a boa-fé do possuidor quando as circunstâncias permitam presumir que ele não mais ignora o vício de sua posse; dentre outros. O que ocorreu foi que a boa-fé apenas em seu aspecto subjetivo não era mais suficiente, porque, com a modernização das relações obrigacionais, passou a ser cada vez mais difícil adentrar ao intento dos contratantes. Com base no direito germânico medieval, desenvolveu-se, então, a ideia de boa-fé objetiva, ligada não à intenção do contratante, mas à sua conduta, isto é, ao que é externado pelo contratante. Dessa concepção dita objetiva da boa-fé, surgiram vários deveres, chamados de secundários ou anexos, que, embora não expressamente pactuados, deveriam ser observados pelos contratantes, justamente em nome da boa-fé.

A observância desses deveres anexos serve não apenas à proteção do próprio contratante, mas ao resguardo de um tráfego jurídico estável, na medida em que, quem vai contratar, sabe que não estará desamparado caso a pessoa com quem contratará se porte de determinada maneira. Por isso, esses deveres, chamados de secundários ou anexos, não se restringem ao âmbito relações entre particulares, mas alcançam também aquelas relações nas quais há hipossuficiência de uma das partes, inclusive para obrigar o hipossuficiente.

2. Metodologia

O presente trabalho, elaborado mediante pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, pretende analisar a suspensão do prazo decadencial para exercício do direito de arrependimento previsto no art. 49, do CDC, à luz dos institutos decorrentes da boa-fé objetiva. O problema foi delimitado à possibilidade ou não de que o consumidor que não exerce o direito de arrependimento em tempo razoável venha a ficar impossibilitado de exercê-lo, não pela decadência, cujo prazo foi suspenso pela Lei 14.010/2020, mas pela *supressio*.

Buscando atender ao caráter sistemático do conhecimento científico, isto é, a procura por um “[...] saber ordenado logicamente, formando um sistema de ideias (teoria) e não de conhecimentos dispersos e desconexos” (Pereira, Shitsuka, Parreira & Shitsuka, 2018, p. 18), iniciou-se com um panorama geral da legislação emergencial em razão da COVID-19, passando-se, num segundo momento, à análise da Lei 14.010/2020, que trouxe a referida suspensão de prazos. Feito esse panorama, ingressou-se na análise da boa-fé, com um breve esboço histórico e análise dos chamados deveres secundários e da teoria dos atos próprios. Por fim, abordou-se a incidência da boa-fé objetiva nas relações de consumo.

O método utilizado foi o dedutivo, na medida em que o direito de arrependimento foi abordado à luz dos institutos da boa-fé, extraíndo-se a hipótese de perda desse direito em razão da *supressio*. A hipótese extraída pode ser classificada como plausível, já que, nas palavras de Koche (2011), há inter-relação coerente, consistente e lógica com as teorias pertinentes à matéria, destacadamente os estudos de Menezes Cordeiro e Martins-Costa sobre a boa-fé.

3. Panorama da Legislação Emergencial em Razão da Pandemia de COVID-19

Embora não haja uma definição precisa de quando ocorreram as primeiras contaminações de COVID-19 no Brasil, é certo que, a partir de fevereiro de 2020, começaram a ser adotadas algumas medidas, visando a desacelerar a disseminação do vírus.

As medidas mais restritivas ficaram a cargo de Estados e Municípios, porque, dada a dimensão territorial brasileira, a disseminação não ocorreu uniformemente em todo o território nacional. Estados como São Paulo e Rio de Janeiro, por exemplo, onde foram identificados os primeiros casos, tiveram que adotar medidas de combate antes de outros Estados, onde, até então, haviam poucos ou nenhum caso.

Essas medidas, em sua maior parte, implicaram em restrições a direitos fundamentais. Todavia, em um sistema federativo tal qual o brasileiro, as restrições a direitos fundamentais competem, quase que exclusivamente, à União. Por isso, essa atuação de Estados e Municípios exigiu a edição de normas gerais por parte da União. É verdade que, na prática, a atuação da União com os Estados e Municípios foi bastante descoordenada, em boa parte por causa da inércia do Governo Federal em adotar medidas de combate à disseminação do vírus. O resultado foi que Estados e Municípios ignoraram deliberadamente a normatização da União, e tomaram as medidas que bem entenderam, ultrapassando, em vários momentos, a distribuição de competências da Constituição Federal.

De toda forma, vários foram os atos normativos relacionados à pandemia, emanados da União. Em matéria de combate à disseminação do vírus, pode-se destacar a Lei 13.979/2020, que estabeleceu as medidas de enfrentamento que poderiam ser adotadas, e os Decretos 10.282/2020 e 10.288/2020, que, regulamentando o disposto no art. 3º, § 8º, da Lei 13.979/2020, definiram as atividades essenciais, que ficariam resguardadas de eventuais medidas restritivas adotadas.

Na verdade, a atuação da União, no geral, visou primordialmente o resguardo da economia. Nesse passo, foi editada a Lei 14.010/2020, que estabeleceu o chamado regime jurídico emergencial e transitório nas relações privadas.

4. O Regime Jurídico Emergencial e Transitório das Relações Jurídicas de Direito Privado

As leis temporárias não são familiares ao Direito Civil brasileiro. No Direito Penal, quando se estuda a teoria da lei penal no tempo, aborda-se a questão das leis temporárias e excepcionais, a exemplo das recentes leis que tratavam de crimes praticados durante a Copa do Mundo do Brasil e as Olimpíadas sediadas no Rio de Janeiro. No Direito Civil, no entanto, não há esse tópico na parte geral, de modo que, inevitavelmente, os parâmetros de interpretação e aplicação de eventuais leis temporárias se tornam mais abertos. Não à toa, a redação dos dispositivos do chamado regime jurídico emergencial e transitório é pouco casuística.

Essa excepcionalidade das leis temporárias, em matéria de Direito Civil, não lhes retira a importância. Basta lembrar, como faz Cunha (1995), da Lei Failliot, aprovada como lei emergencial na França, em 1918, que criou a chamada teoria da imprevisão, até hoje aplicada para revisar cláusulas contratuais.

O Projeto de Lei 1.179/2020, que culminou na Lei 14.010/2020, criadora do regime jurídico emergencial e transitório das relações privadas – e que, a partir de agora, será chamado de RJET – sofreu alguns vetos. Em que pese a relevância acadêmica de uma análise dos pontos vetados – especialmente no que concerne à existência ou não de inconstitucionalidade ou interesse público nos pontos vetados –, a questão foge ao objeto do presente estudo, razão pela qual serão abordados somente os pontos sancionados.

4.1 Da prescrição e da decadência

O art. 3º, *caput*, do RJET, estabelece que os prazos prescricionais ficam suspensos ou impedidos, conforme o caso, de 12 de junho de 2020 a 30 de outubro de 2020. O § 1º, do referido art. 3º, por sua vez, dispõe que a regra do *caput* não se aplica enquanto perdurarem outras hipóteses específicas de suspensão, interrupção ou impedimento.

Logo de início, o intérprete já se depara com um aparente impasse. O *caput* do art. 3º fala em suspensão ou impedimento, ‘conforme o caso’, o que dá a entender que a própria lei especificará quando se trata de impedimento e quando se trata de suspensão. No entanto, a lei não trouxe nenhum dispositivo tratando de quais seriam as hipóteses de impedimento e quais seriam as hipóteses de suspensão.

Na realidade, o que o art. 3º, *caput*, estabelece é que os prazos prescricionais em curso ficarão suspensos até 30 de outubro de 2020. Além disso, nas hipóteses de prazo de impedimento que se encerre durante a vigência da lei, o termo inicial do prazo prescricional será 31 de outubro de 2020. Da mesma forma, os prazos já suspensos ou interrompidos só voltam a correr em 31 de outubro de 2020.

Invocando a permissão do art. 207, do Código Civil, o legislador estabeleceu que a decadência que venha a se consumir durante o prazo de vigência do RJET, só volta a correr em 31 de outubro de 2020. Há que se ter especial cuidado no que concerne à decadência, porque a única regra aplicável à decadência é a do *caput* do art. 3º, do RJET: suspensão da contagem de prazo de 12 de junho de 2020 a 31 de outubro de 2020. Embora o § 2º, do art. 3º, preveja que todo o art. 3º se aplica à decadência, há uma incompatibilidade lógica entre a disposição do § 1º, do art. 3º, e a decadência, porque, na decadência, em regra, não há suspensão, impedimento ou interrupção.

4.2. Das assembleias e dos condomínios

O RJET aborda as assembleias em dois momentos: no art. 5º, trata das assembleias das pessoas jurídicas em geral e, no art. 12, trata das assembleias condominiais. Em ambos os dispositivos, a previsão é a mesma: a permissão de que as assembleias das pessoas jurídicas ou dos condomínios sejam realizadas eletronicamente.

O art. 5º, do RJET, remete ao art. 59, do CC, o que pode levar a uma precipitada conclusão de que somente as associações podem realizar suas assembleias por meio eletrônico, já que o art. 59, do CC, trata das associações. No entanto, é preciso uma interpretação sistemática do CC e do RJET, nessa questão. Como a associação é a forma mais básica de constituição de uma pessoa jurídica - salvo, é claro, as constituídas por uma só pessoa (EIRELI e empresário individual) -, suas disposições se aplicam subsidiariamente às sociedades, por expressa previsão do art. 44, § 2º, do CC. Além disso, o próprio art. 5º, do RJET, embora mencione o art. 59, do CC, fala em 'pessoas jurídicas', não havendo qualquer razão, *a priori*, para que se faça uma interpretação restritiva do dispositivo.

Além de possibilitar a realização das assembleias condominiais de forma eletrônica, o art. 12, do RJET, em seu parágrafo único, prorrogou os mandatos dos síndicos, vencidos a partir de 20 de março de 2020, até 30 de outubro de 2020, quando impossível a realização da assembleia geral de forma eletrônica.

4.3 Do direito de arrependimento nas relações de consumo

O CDC, em seu art. 49, permite que, nas compras não presenciais, o consumidor possa desfazer o contrato imotivadamente, dentro de sete dias. O art. 8º, do RJET, estabelece a suspensão da aplicação do referido art. 49, do CDC, até 30 de outubro de 2020, em se tratando de produtos perecíveis, de consumo imediato ou medicamentos. Este possivelmente é o ponto mais delicado da legislação emergencial, e o que possivelmente acarretará maiores dificuldades de aplicação.

Em primeiro lugar, o dispositivo carece de utilidade, porque o art. 3º, § 2º, do RJET, suspendeu os prazos decadenciais até 30 de outubro de 2020. O prazo de sete dias de que trata o art. 49, do CDC, é decadencial, portanto já estaria suspenso. Mas a questão mais complexa do art. 8º é que os produtos perecíveis e de consumo imediato, e boa parte dos medicamentos, já terão ultrapassado seus prazos de validade em 30 de outubro de 2020. A impressão que fica é que o legislador pretendeu dizer justamente o oposto do que disse, isto é, que para produtos

perceíveis, de consumo imediato e medicamentos, não se suspenderia a aplicação do art. 49, do CDC. Mesmo porque no projeto original, não havia menção a nenhuma situação específica; simplesmente, suspendia-se a aplicação do art. 49, do CDC.

Outra interpretação possível que se poderia dar ao dispositivo é que, não sendo o produto perecível, de consumo imediato ou medicamento, o art. 49, do CDC, continua sendo normalmente aplicável, mas essa explicação esbarra na suspensão do art. 3º, que não ressaltou nenhuma situação.

De todo modo, o art. 8º se mostra problemático. Veja-se que, na hipótese de um produto que, em 31 de outubro de 2020, já tenha vencido, todas as soluções soam como inadequadas. O consumidor terá que ficar com o produto, sem poder consumi-lo, naturalmente; o vendedor terá que aceitar o produto de volta, sem poder comercializá-lo novamente, porque está vencido; ou, ainda, o vendedor terá que aceitar o produto de volta, sem poder comercializá-lo e tendo que reembolsar o consumidor, por força da disposição do parágrafo único, do art. 49, do CDC.

4.4 Da usucapião

A exemplo do que se comentou a respeito da disposição do art. 8º, o art. 10, ambos do RJET, traz previsão de certa maneira dispensável. O referido art. 10 determina a suspensão dos prazos para aquisição da propriedade por usucapião, em qualquer de suas modalidades, até 30 de outubro de 2020.

A usucapião, como se sabe, nada mais é do que a prescrição aquisitiva em favor do usucapiente. O art. 3º, do RJET, determina a suspensão dos prazos prescricionais, sem fazer maiores especificações, o que indica um silêncio eloquente do legislador, no sentido de que a regra se aplica a todos os prazos prescricionais. Por isso reputa-se dispensável a previsão contida no art. 10, do RJET.

Por outro lado, o dispositivo permite que, por meio de interpretação sistemática, reforce-se o que foi escrito quando da análise do art. 3º: não pendendo hipótese de impedimento ou interrupção, os prazos prescricionais são suspensos até 30 de outubro.

4.5 Do regime concorrencial

No art. 14, o RJET aborda questões pertinentes à ordem econômica; destacadamente a defesa da concorrência e as infrações contra a ordem econômica. Estabelece o mencionado

dispositivo que fica suspensa, até 30 de outubro de 2020 ou enquanto perdurar o estado de calamidade reconhecido pelo Decreto Legislativo 6/2020, a aplicação do art. 36, § 3º, incisos XV e XVII, e art. 90, inciso IV, todos da Lei 12.529/2011.

Este talvez seja o ponto que mais destoe das demais regras trazidas pelo RJET. No entanto, dada a proposta de analisar, ainda que sucintamente, o RJET, não se poderia simplesmente ignorar esse ponto.

A Lei 12.529/2011 é bastante extensa. Em seu art. 36, prevê uma série de infrações contra a ordem econômica, dentre as quais, as dos incisos XV e XVII, do § 3º, tratam, respectivamente, da venda de produtos ou prestação de serviços abaixo do preço, sem justificativa; e da cessação total ou parcial das atividades da empresa, também sem justificativa. Tais condutas, portanto, até 30 de outubro de 2020, ou enquanto durar o estado de calamidade reconhecido pelo Decreto Legislativo 6/2020, não serão consideradas infrações. O § 1º, do art. 14, do RJET, acrescenta que, quando da análise das demais infrações previstas no art. 36, levar-se-á em conta a situação de excepcionalidade, decorrente da pandemia.

Já o art. 90, da Lei 12.529/2011, trata dos atos que são considerados como de concentração, e que, portanto, devem se submeter ao controle do CADE, na forma do art. 88, também da Lei 12.529/2011. O inciso IV, do art. 90, considera ato de concentração a realização, por duas ou mais empresas, de contratos associativos, consórcios ou *joint ventures*¹. Por força da ressalva trazida pelo § 2º, do art. 14, do RJET, esses contratos, até 30 de outubro de 2020, ou enquanto durar o estado de calamidade reconhecido pelo Decreto Legislativo 6/2020, não serão considerados atos de concentração, desde que necessários ao combate da pandemia. Na verdade, o que se suspendeu foi a análise, de imediato, do CADE.

4.6 Do Direito de Família e Sucessões

As últimas disposições do RJET trazem disposições pertinentes ao Direito de Família e Sucessões. Nesse campo, dois foram os pontos abordados pela legislação emergencial: a prisão civil por devedor de alimentos e o prazo de abertura e encerramento dos processos de inventário.

Com relação à prisão civil por dívida de alimentos, o art. 15, do RJET, determina que, até 30 de outubro de 2020, a medida deve ser cumprida exclusivamente em prisão domiciliar.

¹ *Joint ventures*, em breves palavras, são contratos de parceria firmados entre pessoas jurídicas.

A regra é salutar, porque o devedor de alimentos, ordinariamente, já recebe um tratamento especial, no que concerne à sua prisão. Mas é preciso que o exequente fique atento, para que a medida não perca sua coercitividade. É que o devedor de alimentos não pode ser preso mais de uma vez pela mesma dívida. Assim, caso cumpra prisão domiciliar durante a vigência do RJET – medida desprovida de qualquer coercitividade, já que a maioria do país está numa espécie de prisão domiciliar –, não poderá ser preso novamente em razão do mesmo débito, perdendo o exequente a medida mais incisiva de que dispunha, para receber seu crédito.

O art. 16, do RJET, suspendeu os prazos para abertura e encerramento dos processos de inventário. Aberta a sucessão, isto é, falecido o autor da herança, os herdeiros têm dois meses para proceder à abertura do inventário, na forma do art. 611, *caput*, do CPC. Para óbitos ocorridos a partir de 01 de fevereiro de 2020, esse prazo só terá início em 31 de outubro de 2020.

Aberto o inventário, sua conclusão deve ocorrer dentro de 12 meses. Para os inventários abertos antes de 01 de fevereiro de 2020, o termo inicial do prazo de encerramento será 31 de outubro de 2020.

A escolha de 01 de fevereiro de 2020 causa certa estranheza, porque o próprio RJET, em seu art. 1º, parágrafo único, considera como data de início dos eventos da pandemia, 20 de março de 2020.

5. Da Boa-Fé: Noções Introdutórias

Cada vez mais se fala em boa-fé dentro do dia-a-dia jurídico, seja no âmbito acadêmico, doutrinário, ou no âmbito prático, jurisdicional. Por vezes, invoca-se a boa-fé sem o cuidado de defini-la adequadamente, de acordo com o contexto em que se lhe invoca. É que a boa-fé, além de assumir mais de um significado, pode ser analisada sob várias perspectivas. No que concerne ao significado, a própria legislação trata da boa-fé, como bem observa Martins-Costa (2018, p. 41), “ora plasmando uma acepção objetiva, como standard jurídico (boa-fé como pauta da conduta devida) e como regra de comportamento, ora a acepção subjetiva (boa-fé como crença e/ou estado de ignorância)”. Nada obstante, a boa-fé pode ser princípio e regra. Por isso, é importante que se tenha em mente de qual boa-fé se está tratando, e sob qual perspectiva.

Tratando do conceito de boa-fé, Martins-Costa (2018) comenta que, a exemplo dos idiomas italiano, espanhol, francês e inglês, o português tem uma mesma expressão para designar duas realidades distintas, discernidas através de adjetivos: boa-fé subjetiva e boa-fé

objetiva. A boa-fé subjetiva, define Rizzato Nunes (2019), é “a falsa crença sobre determinada situação pela qual o detentor do direito acredita em sua legitimidade, porque desconhece a verdadeira situação”, ao passo que a boa-fé objetiva, prossegue, é “regra de conduta a ser observada pelas partes envolvidas numa relação jurídica”. É dizer, em se tratando de boa-fé objetiva, pouco importa se o agente pretendia ou não lesar alguém, porque o que será analisado será sua conduta, e não suas intenções. Por isso, na prática, a boa-fé objetiva – ou sua ausência – é mais fácil de ser verificada. “Na verdade, a boa-fé, sob o ponto de vista ontológico, é uma só, mas seus contornos de aplicação e visualização diferem em função da relação jurídica sobre a qual incidem”, comentam Medina e Araújo (2020). “Nas relações jurídicas reais, prepondera a incidência da boa-fé subjetiva, na medida em que a boa-fé é analisada sob o ponto de vista estático do sujeito (posse, usucapião ordinária)”, acrescentam. “Nas relações obrigacionais e contratuais, a boa-fé é posta sob o prisma dinâmico e tem como função-base a proteção à segurança do tráfico negocial (*Rechtsverkehr*)”, concluem. A boa-fé objetiva, então, está ligada à conduta e, portanto, é a que interessa ao presente estudo.

Em que pese a possibilidade de diferenciação entre boa-fé objetiva e subjetiva, fica claro que não há como formular um conceito exato de boa-fé, por se tratar, nas palavras de Martins-Costa (2018, p. 43), de “expressão semanticamente vaga ou aberta e, por isso, carecedora de concretização, sendo a tarefa de concretizar sempre, e necessariamente, contextual”. “Nada mais incompatível com a idéia de boa-fé do que a interpretação atômica das regras jurídicas, ou seja, destacadas de seu contexto”, acrescenta Reale (2003a). Não há definição prévia de boa-fé², porque é impossível ao legislador ou às partes antever todas as condutas possíveis em determinada situação. Cedo ou tarde, estar-se-ia diante de uma situação não contemplada. Por isso, a boa-fé, quando regra, costuma vir redigida sob a técnica legislativa de cláusula geral. Isso não significa que não haja nenhum parâmetro de definição do que é boa-fé. “O agir segundo a boa-fé objetiva concretiza as exigências de probidade, correção e comportamento leal hábeis a viabilizar um adequado tráfico negocial”, comenta Martins-Costa (2018, p. 43). Ao concretizar a cláusula geral de boa-fé, o juiz deverá sempre se guiar por esses parâmetros.

² A possibilidade de eleição, pelas partes, de determinados *standars* de boa-fé não exclui o reconhecimento de outros não pactuados.

5.1. Breve esboço histórico

A exemplo do que ocorre com inúmeros institutos do Direito moderno, a ideia de boa-fé também remonta ao Direito Romano, onde já assumia uma complexa gama de significados. “Expressão polissêmica, a *fides* será entendida, amplamente, como confiança, mas, igualmente, como colaboração e auxílio mútuo (na relação entre iguais) e como amparo ou proteção (na relação entre desiguais)”, comenta Martins-Costa (2018, p. 53). Apresentava-se, ainda, “como lealdade e respeito à palavra dada; como fundamento da justiça e da virtude cívica; como o liame que une entre si os membros da *societas inter ipsos*, e, ainda, como instrumento técnico-jurídico”, acrescenta (2018, pp. 53-54).

Apesar desse leque de significados, o que se sobressaiu foi a ideia de confiança, tanto que a *fides* passou a ser *bona fides*; à simples lealdade à palavra dada, acrescentava-se uma análise das condições patrimoniais da pessoa, no intuito de verificar se seu patrimônio era suficiente ao cumprimento das obrigações assumidas. O Direito Romano, nas *legis actiones*, era concebido sob um prisma de tipicidade das ações – daí a ideia, que imperou até pouco tempo atrás, de que a cada violação da lei corresponde uma ação judicial. Em breves palavras, a parte deduzia uma demanda perante o *praetor* e a parte contrária apresentava a chamada *litis contestatio*, que seria o equivalente à contestação do processo civil dos dias atuais. Feito isso, os termos da controvérsia eram fixados em um documento chamado *formula*, que era submetido pelo *praetor* ao juiz, com a indicação a *lex* supostamente violada. A *formula* decorrente de uma pretensão deduzida em razão da quebra da boa-fé era a *oportet ex fides bona*. É que a quebra da boa-fé, abstratamente, não violava *lex* nenhuma, mas traduzia, como bem observa Martins-Costa (2018, p. 71), “a medida de lealdade correlacionada com o tipo da obrigação violada e a correspondente responsabilidade assinalada pelo pretor”. “O conteúdo da boa-fé era pontuado, em vista do caso concreto e do que era considerado, usualmente, o comportamento correto no ambiente dos negócios comerciais”, conclui.

Num segundo momento, surgiu a *bona fides interpretatio*, isto é, a boa-fé como critério hermenêutico, como norte para que se definisse se determinada conduta estava ou não de acordo com a *bona fides*. Veja-se que não se interpretava a boa-fé em si; não se buscava defini-la, mas sim definir se determinada conduta se alinhava ou não à abstrata ideia de boa-fé.

O direito germânico também deu profundas contribuições ao desenvolvimento da ideia de boa-fé – não à toa, a boa-fé tal qual se conhece hoje tem raízes no BGB alemão. Enquanto no Direito Romano, a *bona fides* traduzia uma ideia da confiança que se podia depositar em

determinada pessoa, no direito germânico a boa-fé ganha uma conotação de lealdade ao pactuado, comenta Martins-Costa (2018). Começa a se desenhar a boa-fé objetiva, na medida em que seu núcleo passa da confiança à conduta. Em que pese essa passagem, a confiança não é descartada no direito germânico. Pelo contrário, constitui um dos elementos da fórmula *Treu und Glauben*, onde, ao cumprimento dos deveres pactuados, corresponde um dever de consideração aos interesses da parte contrária, explica Martins-Costa (2018). Daí o paralelo feito por Menezes Cordeiro (1984) entre a base teórica do *treu und glauben* e o *schuld und haftung* (obrigação e responsabilidade).

A terceira grande influência na formação da ideia de boa-fé foi o Direito Canônico. O Direito Canônico, comenta Martins-Costa (2018, p. 89), “trata especificamente da boa-fé em dois setores: a prescrição aquisitiva e a legitimação dos *nuda pacta*, vale dizer, a questão da tutela da usucapião e dos contratos consensuais”. À primeira vista, não há novidade, porque tais institutos foram campos férteis para a *bona fides* do Direito Romano. O ponto nodal da boa-fé no Direito Canônico é a assunção de um caráter fortemente subjetivo, como explica Martins-Costa (2018), já que a ideia de boa-fé estará intimamente ligada às concepções morais cristãs. Essa subjetividade, aponta Menezes Cordeiro (1984), concede à boa-fé um caráter de ausência de pecado, ou, em termos mais jurídicos, de ausência de má-fé. Moreira Alves (1999) destacou que a contribuição do Direito Canônico foi uma espécie de eticização da boa-fé, enquanto ausência de má-fé. Mas a recíproca não seria verdadeira, tanto que Moreira Alves (1999), em comentário à posse *ad usucapionem*, defendeu que a má-fé não é a simples ausência de boa-fé, mas sim a consciência de que molesta coisa alheia, ou seja, a presença mesma do pecado na conduta do turbador ou esbulhador.

A boa-fé tal qual se concebe hoje começa a ser mais claramente delineada nas legislações oitocentistas, destacadamente no Código Civil francês e no BGB alemão; o primeiro prestigiando uma abordagem mais subjetiva da boa-fé e o segundo, uma abordagem mais objetiva. No *Code* francês surge, por exemplo, a ideia de que o dolo, para anular o contrato, deveria ser real, isto é, a parte que pretendesse a anulação de um contrato, em razão de dolo da parte contrária, deveria provar que sem os ardis manejados por esta, não teria contratado. Imperava, na legislação francesa, uma concepção bastante intensa de adstrição ao pactuado – vale lembrar que um dos ideais da então recente Revolução era a liberdade, inclusive a contratual, à qual a lei deveria apenas estabelecer alguns poucos limites, intervindo o mínimo possível. Não à toa, o art. 550, do *Code*, expressava que o possuidor se considera de boa-fé quando possui com título de propriedade. “Considerava-se que, em linha de princípio, a justiça da relação contratual era automaticamente assegurada pelo fato de corresponder à

liberdade individual”, esclarece Martins-Costa (2018, p. 116). Esse já limitado âmbito de invocação da boa-fé se estreitou ainda mais com o domínio do método hermenêutico da Escola da Exegese, consistente, na síntese de Menezes Cordeiro (1984, p. 252), “em ligar à lei escrita – para o caso, o Código de Napoleão – todas as soluções que se venham a apresentar”. Veja-se que, como esclarece Menezes Cordeiro (1984), a ligação à lei não se limitava ao âmbito interpretativo, mas também ao âmbito material, isto é, à própria solução a ser dada à questão. Uma construção da boa-fé à luz do caso concreto, portanto, era impensável.

Quase um século depois do *Code Napoleon*, entrava em vigor o BGB alemão, costumeiramente apontado como um marco em matéria de boa-fé objetiva. Não há dúvida de que toda a estrutura construída a respeito da boa-fé objetiva passa pelo BGB alemão. No entanto, é preciso lembrar que já no direito germânico medieval, a boa-fé se revestia de uma conotação mais objetiva, ligada à conduta das partes. Mesmo antes da unificação da Alemanha, os tribunais das cidades livres, destacadamente em matéria de Direito Comercial, já julgavam com base naquela boa-fé desenhada pelo direito germânico medieval, destaca Menezes Cordeiro (1984), acrescentando, contudo, que não era possível falar em um direito jurisprudencial, já que, nessas decisões não havia a invocação de precedentes. Dentre as decisões comentadas por Menezes Cordeiro (1984), vale destacar uma do Tribunal de Apelação Comercial de Lübeck, onde se entendeu que o adquirente que não quisesse receber a mercadoria comprada, por qualquer razão, deveria comunicar a situação ao vendedor o mais breve possível, em homenagem à boa-fé objetiva. Essa ampla margem interpretativa de que gozavam os magistrados germânicos foi absorvida pelo BGB alemão, ao tratar, dentre outros assuntos, da boa-fé (§ 242, do BGB), redigida em forma de cláusula geral. O uso dessa técnica legislativa, num primeiro momento, foi alvo de críticas, como lembra Martins-Costa (2018), já que não se sabia – e até hoje não se sabe – ao certo quais os limites da atividade interpretativa do juiz. No entanto, analisando a questão *a posteriori*, “certo é que cláusulas gerais do BGB foram a ponte viabilizadora da ligação entre o Código e as novas realidades” (Martins-Costa, 2018, p. 129). Esse foi o ponto de partida para a ideia atual de boa-fé objetiva, como vedação ao cumprimento puramente formal das obrigações pactuadas.

5.2 Funções da boa-fé e os chamados deveres secundários

O CC/02 trata da boa-fé em três dispositivos: art. 113; art. 187; e art. 422. Nesses três dispositivos, tem-se, respectivamente, a boa-fé em sua acepção interpretativa, limitadora ou de controle e integrativa, sempre como “conceito nuclear, fundamental ou essencial,

relacionado diretamente com valores éticos”, nas palavras de Couto e Silva (1976/2006, p. 23).

A função interpretativa da boa-fé, como o próprio nome sugere, coloca a boa-fé como orientação ao intérprete. “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração” (Lei n. 10.406, 2002), é a redação do art. 113, do CC/02. “A função interpretativa da boa-fé, a que se refere o art. 113, é a mais básica, e dela decorrem as previstas nos art. 187 e 422”, apontam Medina e Araújo (2020). Com efeito, a inserção da boa-fé no CC/02 como cláusula geral implica em significativa importância de sua função hermenêutica. Para Nery Júnior e Nery (2019), o art. 113 trata da boa-fé subjetiva. “Para interpretar o negócio jurídico, o juiz deve buscar a intenção das partes (CC 112), que devem ter agido de acordo com a boa-fé (subjetiva)”, comentam.

A Lei 13.874/2019 acrescentou ao art. 113, dois parágrafos, sendo que, no inciso III, do § 1º, consignou expressamente que o negócio jurídico deve ser interpretado de modo a que lhe seja atribuído o sentido que corresponda à boa-fé³. Na verdade, nenhum dos incisos do § 1º, acrescido ao art. 113, trouxe nada novo, como bem observam Medina e Araújo (2020); simplesmente discriminaram determinadas situações com conclusões que já decorreriam da leitura do *caput*.

A função limitadora ou de controle é prevista no art. 187, do CC/02. “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” (Lei n. 10.406, 2002), proclama o dispositivo. Quando o texto legal fala em exercício manifestamente abusivo, quer dar ênfase mais à conduta do que à intenção do sujeito, salientam Medina e Araújo (2020), em clara referência ao aspecto objetivo da boa-fé.

Finalmente, o art. 422, do CC/02, obriga os contratantes a “guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé” (Lei n. 10.406, 2002). Para Medina e Araújo (2020), o CC/02 foi aquém do esperado, ao determinar que os contratantes guardem a boa-fé na conclusão e na execução do contrato, nada dizendo sobre a fase preliminar, onde a boa-fé assume inegável relevância. No mesmo sentido os comentários de Azevedo (2000), ao lembrar que, por vezes, a parte terá gastos significativos nessa fase pré-contratual, merecendo proteção especialmente nos casos em que o contrato não se concretiza. Ainda sobre a insuficiência da redação do art. 422, Azevedo (2000) foi além,

³ Em disposição de questionável legalidade, o § 2º, do art. 113, estabelece: “As partes poderão livremente pactuar regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos diversas daquelas previstas em lei” (Lei n. 10.406, 2002).

dizendo que o legislador não teria tratado, sequer, da responsabilidade pós-contratual, que seria posterior à própria execução do pacto.

De qualquer forma, essa estruturação da boa-fé objetiva implica na vedação ao cumprimento meramente formal dos contratos e, conseqüentemente, na identificação de alguns deveres entre os contratantes, que, por não estarem especificamente relacionados ao objeto do contrato e, na maior parte das vezes, serem implícitos, foram chamados de deveres secundários ou deveres anexos, a exemplo do dever de cooperação entre as partes, que devem agir de modo a evitar ocasionar prejuízos uma à outra, bem como, a terceiros; do dever de informação ou esclarecimento, segundo o qual as partes, “desde as tratativas preliminares, têm o dever de prestar entre si as informações necessárias à conclusão do negócio jurídico” (Nery Júnior & Nery, 2019) e o dever de lealdade, que obriga as partes a não agir de modo a tentar falsear as condições do negócio, ou obter vantagens indevidas. Além desses deveres tradicionais, por assim dizer, pode-se apontar também como dever anexo o *duty to mitigate the own loss*, isto é, o dever de mitigar os próprios prejuízos. Se, por um lado, a efetivação da obrigação não compete ao credor, cabem-lhe “certos deveres como os de indicação e de impedir que a sua conduta venha dificultar a prestação do devedor”, leciona Couto e Silva (1976/2006, p. 97). Portanto, esse dever, consagrado no Enunciado 169, das Jornadas de Direito Civil do CJF⁴, impõe ao credor que aja de maneira a minimizar suas perdas.

5.3 A doutrina dos atos próprios

Os chamados deveres secundários ou anexos devem ser observados pelas partes desde as tratativas iniciais até o exaurimento dos efeitos do contrato. Muito embora Medina e Araújo (2020) tenham razão, ao apontar uma falha do legislador, que não estendeu o art. 422 à fase pré-contratual, os mesmos Autores bem lembram que a boa-fé é pressuposto implícito do ordenamento jurídico. Não à toa, dizem (2020), mesmo no CC/16, que não continha previsão correspondente à do art. 422, do CC/02, já se fazia uma leitura bastante ampliada dos deveres decorrentes da boa-fé.

Essa necessidade de uma continuidade da boa-fé durante as fases pré-contratual, contratual e pós-contratual impede que a parte se porte ora de uma forma, ora de outra. A isso

⁴ “O princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo” (Aguiar Júnior, 2012, p. 366). Esse dever anexo também é previsto no art. 77, da Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, internalizado por meio do Decreto Legislativo 538, de 18 de outubro de 2012.

se chamou de doutrina dos atos próprios⁵. Dessa doutrina dos atos próprios decorre, por exemplo, a *supressio* e a *surrectio*, a vedação ao *venire contra factum proprium*, a vedação ao *auditur propriam turpitudinem allegans*, a exceção de contrato não cumprido, que, inclusive, é positivada no CC/02, dentre outras.

Neste capítulo, serão abordados, sem a pretensão de esgotar o assunto, os principais efeitos da doutrina dos atos próprios.

5.3.1 *Supressio e surrectio*

Buscando a origem histórica da *supressio*, Martins-Costa (2018) comenta que o instituto era invocado pelos tribunais alemães nas situações em que não havia prazo legal ou decadencial estabelecido, ou quando tais prazos se mostravam em descompasso com a realidade.

Daí se infere que o instituto em comento está relacionado à perda de um direito pelo seu não exercício seguido, por determinado tempo. A *supressio*, escreve Cunha de Sá (1997, p. 66), “consiste numa inatividade, isto é, numa omissão do exercício de um certo direito por um tempo tal que torna agora inadmissível, por contrária à boa-fé, a pretensão de o vir fazer valer ou de o vir fazer valer por aquele modo”. Tal conceito traz o ponto essencial para a compreensão da *supressio*: a contrariedade à boa-fé, já que, retirando-se a contrariedade à boa-fé, não haveria diferença entre *supressio* e prescrição, à exceção da previsão em lei desta e daquela, não.

Mas o que seria essa contrariedade à boa-fé, que caracteriza a *supressio*? Resumidamente, é o não exercício de determinado direito, de maneira a gerar na parte contrária a legítima expectativa de que tal direito não mais será exercido. Veja-se que não é a simples inércia da parte em exercer determinado direito, mas o não exercício desse direito de modo a fazer crer que a parte não pretende mais exercê-lo. “Não basta analisar o dissídio entre vontade e declaração apenas no ângulo de quem a emite. É preciso levar em conta também o comportamento de quem a recebe”, comenta Theodoro Júnior (2003, p. 25). Muito embora a colocação do Autor tenha sido feita em comentário sobre a evolução do erro como defeito do negócio jurídico, ilustra bem o não exercício de direitos que caracteriza a *supressio*.

Se, de um lado, o não exercício de determinado direito gera consequências jurídicas, de outro lado, o exercício de direitos não pactuados também gera. É a chamada *surrectio*, que,

⁵ Há entendimento de que a doutrina dos atos próprios seria somente o *non venire contra factum proprium*.

nas palavras de Neves (2016, p. 74), ocorre quando “um direito novo se incorpora à esfera jurídica de um indivíduo, em razão da confiança provocada por sua contraparte”. *Supressio* e *surrectio* são, por assim dizer, dois gumes da mesma faca; a situação que implica numa e noutra é essencialmente a mesma, com a diferença de que a *supressio* decorre de uma conduta omissiva de quem, inicialmente, possuía um direito, e a *surrectio*, de uma conduta comissiva de quem, inicialmente, não possuía um direito.

Neves (2016) aponta como requisitos para aplicação da *supressio* (i) posição jurídica subjetiva conhecida e exercitável; (ii) abstenção ostensiva do exercício; (iii) confiança investida e (iv) exercício contraditório à confiança investida. Muito embora o Autor fale apenas em *supressio*, percebe-se que os requisitos para que haja *surrectio* são os mesmos. Em primeiro lugar, em ambos os casos deve haver uma posição jurídica conhecida e exercitável; na *supressio*, daquele que perderá o direito e, na *surrectio*, daquele que se tornará obrigado por um direito inicialmente inexistente. Ainda, em ambos os casos deve haver uma abstenção ostensiva do exercício dessa posição jurídica conhecida e exercitável, que, na *supressio*, será a omissão no exercício de um direito expressamente pactuado e, na *surrectio*, a omissão em exigir que a parte contrária se abstenha de praticar determinada conduta não regulamentada em contrato. Num e noutro caso, essa omissão deve gerar uma confiança na parte contrária, de que determinado direito não mais será exercido (*supressio*) ou de que determinada conduta foi incorporada à esfera de direitos da parte (*surrectio*). É no âmbito desse requisito de confiança que se insere a questão temporal, já que a simples inércia da parte não gera *supressio* nem *surrectio*, mas, quando mais prolongada for essa inércia, maior a chance de que determinado direito deixe de existir ou passe a existir. Por fim, exige-se o comportamento contraditório da parte, que, em ambos os casos, será o exercício extemporâneo daquela posição jurídica conhecida e agora não mais exercitável.

5.3.2 *Venire contra factum proprium*

A vedação ao *venire contra factum proprium*, como a própria nomenclatura indica, é a vedação à adoção de condutas contraditórias. Na síntese de Fiuza (2016), “ninguém pode andar na contramão de si mesmo, em termos bem simples”. Essa vedação talvez seja a ilustração mais elementar do que é – ou deveria ser – a boa-fé objetiva, já que a conduta contraditória vai de encontro à ideia de ‘palavra dada’, que é um pilar do que se entende por honestidade e, conseqüentemente, do dever de lealdade que deve ser observado pelas partes.

Importante é o destaque feito por Menezes Cordeiro (1984), de que o *venire contra factum proprium* pressupõe a existência de dois comportamentos lícitos, sendo que o segundo contraria o primeiro, que é o *factum proprium*. Não há como haver conduta contraditória se um dos comportamentos é ilícito, já que este, seja o primeiro ou o segundo, deverá ser desconsiderado. Além disso, é imprescindível que tais comportamentos sejam diferidos no tempo, porque dois comportamentos contraditórios adotados logo em sequência não são suficientes a gerar confiança na parte contrária; conseqüentemente, não vulneram a boa-fé objetiva.

A existência desse requisito temporal, bem como da confiança surgida na parte contrária, não conduz à conclusão de que a *supressio* e a *surrectio* seriam subespécies do *non venire contra factum proprium*. Inegavelmente, há uma proximidade entre os institutos, assim como há entre todos os institutos que decorrem da cláusula geral de boa-fé, mas isso não permite a colocação de uns ou outros como gêneros ou espécies. O traço elementar da *supressio* e da *surrectio* é o lapso temporal, enquanto o elemento fundamental do *non venire contra factum proprium* é a sucessão de condutas contraditórias. Veja-se que, na *supressio* e na *surrectio*, não há exatamente condutas contraditórias, já que o que se poderia considerar como *factum proprium* é, na verdade, uma inércia. Do mesmo modo, no *venire contra factum proprium*, o elemento temporal é secundário, bastando que as condutas não sejam próximas a ponto de sequer gerar qualquer expectativa na parte contrária.

5.3.3 *Tu quoque*

A tradução literal de *tu quoque* é ‘até tu’. A nomenclatura do instituto é uma referência à célebre frase de Júlio César, ao descobrir que seu filho adotivo, Brutus, conspirara para seu assassinato. Juridicamente, o *tu quoque* designa a situação em que o contratante postula a proteção jurídica contra uma violação do contrato, tendo praticado idêntica violação anteriormente. Aquele que não cumpre os deveres decorrentes de determinada norma não pode, alegando violação à mesma norma, exigir os direitos dela decorrentes, comenta Rosenthal (2005).

À primeira vista, pode-se crer, equivocadamente, que o *tu quoque* e o *non venire contra factum proprium* são a mesma coisa. Na verdade, no *venire contra factum proprium*, há uma contradição entre duas condutas de uma das partes, enquanto no *tu quoque* há uma contradição entre dois juízos de valor de uma das partes, como bem observa Menezes Cordeiro (1984). É dizer, no *tu quoque*, o juízo valorativo que a parte atribui à sua própria

conduta não é o mesmo que ela atribui à conduta da parte contrária. Aqui já não se fala mais em tutela da confiança, porque a violação de determinada norma não faz surgir nenhuma expectativa legítima à parte contrária, senão a pretensão jurídica de exigir o cumprimento da obrigação descumprida. Esse é o traço marcante do *tu quoque*. Nos demais institutos, variam os requisitos, mas o fundamento é sempre a tutela da legítima confiança da parte contrária.

No CC/02, o *tu quoque* está consagrado, por exemplo, na regra do art. 180, que veda ao menor entre 16 e 18 anos invocar sua incapacidade relativa para se eximir de cumprir obrigação por ele assumida, se omitiu sua idade, quando perguntado, ou se se declarou maior de idade. O art. 837, também do CC/02, permite ao fiador que paga a dívida opor ao credor as exceções pessoais e as extintivas da obrigação, que competem ao devedor principal. Imagine-se a situação do devedor principal que permite que o fiador pague a dívida, sem lhe comunicar da existência de exceção extintiva da obrigação e, posteriormente, cobrado pelo fiador, opõe a ele essas mesmas exceções omitidas. Tal conduta seria um claro exemplo de *tu quoque*.

6. A Boa-Fé nas Relações de Consumo: Funções Econômica e Social do Contrato

Quando se fala em relações de consumo, quase que automaticamente, pensa-se na proteção do consumidor. O próprio nome que se deu à Lei 8.078/90 leva a isso: Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Nada obstante a necessidade real de que os consumidores sejam protegidos contra determinadas práticas, não se pode olvidar que as relações de consumo são, antes de mais nada, relações contratuais e, por isso, não podem se desconectar completamente das regras pertinentes ao contrato, especialmente de suas funções social e econômica.

A disciplina especial das relações de consumo não surgiu com o viés protetivo que hoje se lhe atribui. Como bem lembra Theodoro Júnior (2004), as primeiras normas de direito do consumidor visavam à proteção da livre concorrência, essencial à reestruturação da sociedade pós Segunda Guerra. A preocupação da época, comenta Theodoro Júnior (2004), era que as práticas abusivas de determinados fornecedores pudessem afastar outros fornecedores que se comportavam corretamente, o que afetaria a livre concorrência. É evidente que as preocupações sociais de hoje são outras, mas a proteção do consumidor não pode ser pensada como uma coisa alheia às funções social e econômica do contrato.

A função social do contrato é trazida pelo CC/02, em seu art. 421, nos seguintes termos: “A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato” (Lei n. 10.406, 2002). A função social, portanto, não é um fim do contrato, mas apenas uma

limitação à autonomia das partes, como bem observou Theodoro Júnior (2004). A ideia de função social, seja do contrato, da propriedade, da posse, ou de qualquer outro instituto jurídico, revela a preocupação com os efeitos de determinada situação jurídica sobre terceiros. É certo que o contrato é *res inter alios acta*, mas seus efeitos, por vezes, atingem terceiros. É nesse cenário que se insere a função social do contrato; não como proteção a terceiros específicos, mas como proteção ao corpo social que pode ser atingido pelos efeitos do contrato. Assim, vai de encontro à função social do contrato, por exemplo, a locação de uma residência para o funcionamento de uma boate ou estabelecimento similar que perturbe o sossego da vizinhança ou o arrendamento de um terreno urbano para cultivo de lavouras ou criação de animais em larga escala.

Os contratos não são celebrados com o fim de proteger o corpo social, mas antes de atender a interesses individuais de cada uma das partes. Mas há que se observar que mesmo esses interesses precipuaemente individuais não se desconectam da função social, na medida em que a circulação de bens e serviços que ocorre com o adimplemento das obrigações não deixa de beneficiar o corpo social. A propósito, Reale (2003b) já consignava que a própria autonomia da vontade é exercício de função social. A função primordialmente econômica do contrato não é uma contraposição à função social; pelo contrário, como bem observou Waldman (2006), é uma realização da função social. Estando interligadas, não pode uma superar a outra. Analisando a questão dos contratos do direito do consumidor, Theodoro Júnior (2004) já percebia que a proteção do consumidor, enquanto parte vulnerável, representando a função social do contrato, não poderia servir para desfigurar o contrato, cuja função predominante é econômica. Por isso, o CDC não deve ser visto como uma legislação de proteção apenas do consumidor, mas de proteção da própria relação de consumo, como dizia Theodoro Júnior (2004). Dentre os objetivos que o art. 3º, da CF, traçou para o Brasil, tem-se a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Essa solidariedade deve ser observada também nas relações contratuais, que não precisam – e nem devem – ser enxergadas como uma relação de contraposição de interesses, mas antes como uma convergência de interesses, já que, como bem sintetizou Couto e Silva (1976/2006), o fim primeiro de qualquer obrigação é seu adimplemento, que é benéfico a ambas as partes.

Essa convergência de interesses é rompida sempre que qualquer das partes se afasta dos *standards* da boa-fé objetiva, atuando em desacordo com qualquer dos deveres anexos. Por essa razão, mesmo nas relações de consumo, a boa-fé é exigível de ambas as partes, porque, do contrário, isto é, se apenas o fornecedor tivesse que se conduzir em atenção à boa-fé, o equilíbrio visado pela legislação de consumo acarretaria em outro desequilíbrio, este em

desfavor do fornecedor, que teria que tolerar toda e qualquer conduta do consumidor. Compreender a relação de consumo a partir de uma proteção absoluta e irrestrita ao consumidor vulnera a função social e a própria função econômica do contrato, o que, claramente, não é o objetivo nem do CDC nem da CF.

6.1 A boa-fé como regra de interpretação

O CDC consagra a boa-fé objetiva expressamente em dois dispositivos: no art. 4º, inciso III, *in fine*, quando a erige a princípio basilar da Política Nacional das Relações de Consumo; e no art. 51, inciso IV, quando reputa nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que atentem contra a boa-fé.

Em matéria de direito consumerista, sempre se pensa a normatividade como ferramenta de restabelecimento da igualdade entre as partes, já que o fornecedor invariavelmente está em posição de vantagem em relação ao consumidor. Por conseguinte, no mais das vezes a legislação de consumo será invocada para proteger o consumidor. Mas especialmente quando se trata de boa-fé objetiva, não se pode cair no equívoco de pensar que ela serve somente à proteção do consumidor. Pelo contrário, a boa-fé objetiva deve ser observada por ambas as partes, mesmo na relação de consumo, especialmente em se tratando da regra do mencionado inciso III, do art. 4º – chamada por Grau (1993) de norma-objetivo, a uma porque não se trata nem de norma de conduta nem de norma de organização e, a duas, porque estabelece um fim, e não um meio –, onde a boa-fé assume função de princípio orientador da interpretação, como observou Aguiar Júnior (1995). Assim, “qualquer situação jurídica estabelecida para ser validamente legítima, de acordo com o sistema jurídico, deve poder ser submetida à verificação da boa-fé objetiva que lhe é subjacente”, de forma que “todas as partes envolvidas (quer seja credora, devedora, interveniente, ofertante, adquirente, estipulante etc.) devem-na respeitar”, leciona Rizzato Nunes (2019), reforçando que o consumidor também deve se pautar pela boa-fé.

Ao prever que a boa-fé deve servir à “harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico” (Lei n. 8.078, 1990), o dispositivo deixa claro que, nas palavras de Aguiar Júnior (1995), “a boa-fé não serve tão-só para a defesa do débil, mas também atua como fundamento para orientar interpretação garantidora da ordem econômica, compatibilizando interesses contraditórios”, de modo que, continua, “eventualmente poderá prevalecer o interesse contrário ao do consumidor, ainda que o

sacrifício deste, se o interesse social prevalente assim o determinar”. Exemplo claro dessa possibilidade é a tese fixada pelo STJ, quando da análise do REsp 1.119.300/RS, em sede de recurso repetitivo (Tema 312), de que o consorciado desistente só faz jus ao reembolso dos valores pagos após o término do grupo.

O regramento trazido pelo art. 4º, III, do CDC, deixa claro que a vertente protetiva do direito do consumidor encontra sua limitação nas próprias funções do contrato. Se, de um lado, a proteção do consumidor atende à função social do contrato de consumo, por outro, essa proteção não pode ir de encontro à função econômica do contrato de consumo; não pode pretender superá-la, porque mesmo os contratos de consumo têm como função essencial a circulação de bens e serviços, isto é, sua função essencial é econômica.

6.2 A boa-fé e a nulidade das cláusulas contratuais

Já no art. 51, inciso IV, o CDC reputou nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que “estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade” (Lei n. 8.078, 1990). A diferença elementar entre um e outro dispositivo, isto é, entre o art. 51, IV, e o art. 4º, III, é que, neste, diz Moreira Alves (1999, pp. 201-202), “a boa-fé se apresenta como cláusula geral, que permite a atividade criadora do juiz, ainda que limitada”, enquanto, naquele, é conceito indeterminado, “porque o legislador não deixou ao juiz que, com a sua aplicação, lhe extraísse conseqüências, mas, ao contrário, as prefixou ao determinar a nulidade de pleno direito das cláusulas que estabeleçam obrigações iníquas ou abusivas”, conclui (1999, p. 202). Apesar dessa diferenciação, numa ou noutra hipótese, isto é, assumindo a boa-fé os caracteres de cláusula geral ou de conceito jurídico indeterminado, ela será o que Rizzato Nunes (2019) chamou de “pré-condição abstrata de uma relação ideal (justa), disposta como um tipo ao qual o caso concreto deve se amoldar”. Ou seja, partindo dessa pré-condição abstrata, comumente chamada de *standard*, o juiz verificará se a conduta do caso concreto se amolda ou não à ideia de boa-fé.

Dada essa semelhança, também quando se trata de nulidade de cláusulas contratuais, é preciso evitar a precipitada conclusão de que a regra é voltada somente à proteção do consumidor. “A eticidade tem de ser ampla e irrestrita, gerando deveres e obrigações para ambas as partes”, consigna Theodoro Júnior (2004, p. 69). “O que é imoral para o fornecedor não pode deixar de ser imoral também para o consumidor, de sorte que ambos têm, na esfera contratual, o mesmo compromisso com a boa-fé”, acrescenta (2004, p. 70). Naturalmente que,

na prática, dificilmente as cláusulas iníquas, abusivas ou incompatíveis com a boa-fé ou a equidade não serão redigidas de modo a beneficiar o consumidor, mas essa cláusula, eventualmente existindo, também seria nula de pleno direito.

O essencial, quando se trata de analisar a boa-fé nas relações de consumo é ter claro que, independentemente das previsões do CDC – as quais, na verdade, só reforçam o comentário a seguir –, a boa-fé deve ser observada tanto pelo fornecedor ou prestador de serviço quanto pelo consumidor. Aguiar Júnior (1995) traz clareza à questão quando fala, por exemplo, dos deveres de informação (art. 9º, 12, 14, 31 e 52, do CDC) e de lealdade e probidade na publicidade (art. 36 e 37, do CDC). Todos esses deveres estão expressamente previstos no CDC; mas, se não estivessem, estaria o fornecedor autorizado a, por exemplo, fazer publicidade enganosa ou abusiva, ou omitir informações do consumidor? A resposta é, evidentemente, negativa, e o é porque tais deveres estão no âmbito dos deveres secundários ou anexos, que encontram justificativa na própria boa-fé, prescindindo de expressa previsão legal. Tome-se de exemplo o dever de mitigar as próprias perdas, que não consta expressamente no CDC, mas incide nas relações de consumo, geralmente para proteger o fornecedor⁶, reforçando que, mesmo nas relações de consumo, a boa-fé – e, por consequência, os deveres anexos – deve ser observada por ambas as partes.

7. Conclusão

Quando se fala em boa-fé objetiva, invariavelmente, está-se falando na tutela da confiança, das expectativas legitimamente criadas por uma das partes da relação obrigacional em relação à conduta da outra. Com essa concepção, a natureza jurídica da relação travada pouco ou nada influencia na questão da boa fé. É dizer, eventual hipossuficiência de uma das partes da relação jurídica não a desobriga de guardar a boa-fé para com a parte contrária. É por isso que mesmo os consumidores devem observar a boa-fé objetiva no trato com os fornecedores de produtos ou serviços.

Se, por um lado, é inegável a importância que a boa-fé objetiva ganhou com o CC/02, por outro lado, deve-se ter em mente que o CC/02 não inventou a boa-fé objetiva no direito brasileiro. O próprio CDC, de doze anos antes, já consagrava a boa-fé objetiva (e subjetiva também) em alguns de seus dispositivos. Seja como for, a boa-fé não é apenas regra, mas

⁶ Os casos analisados pelo STJ, geralmente, tratam de situações em que os consumidores permanecem inertes por longos períodos, permitindo um aumento exponencial do valor das *astreintes*. A título de exemplo, ver AgInt no AgRg no AREsp 738682/RJ e EDcl no AREsp 1549592/MA.

também princípio, de modo que a sua inserção, de modo expresso, em dispositivos legais, reforça sua importância, mas não é imprescindível para sua invocação. Os chamados deveres anexos ou secundários devem ser respeitados pelas partes independentemente de expressa previsão legal. Não à toa, é amplamente reconhecido, por exemplo, o dever de mitigar as próprias perdas, que não possui previsão expressa na legislação civil ou consumerista – embora seja previsto em convenção de comércio internacional da qual o Brasil é signatário.

A boa-fé objetiva deve ser observada pelas partes antes, durante e depois da conclusão do contrato. Por isso, não se permite que a parte adote ora uma conduta, ora outra, ao que se chama de doutrina dos atos próprios. Dessa doutrina dos atos próprios, extraem-se alguns institutos que, embora não previstos expressamente na legislação, devem ser respeitados pelas partes, o que reforça a afirmação de que a boa-fé prescinde de expressa previsão legal. É o caso da *supressio* e da *surrectio*, da vedação ao *venire contra facum proprium* e do *tu quoque*, por exemplo. Esses institutos incidem, inclusive, nas relações de consumo, já que, conforme visto, a hipossuficiência de uma das partes da relação jurídica não a libera da observância da boa-fé.

O RJET suspendeu, de 12 de junho de 2020 a 30 de outubro de 2020, todos os prazos de prescrição e decadência, inclusive os do CDC. Como não houve ressalva do legislador, também ficou suspenso o prazo decadencial do direito de arrependimento, de que trata o art. 49, do CDC. No entanto, a questão precisa ser analisada à luz da boa-fé objetiva e, desse prisma, não parece razoável permitir-se que o consumidor, por exemplo, adquira um produto em 13 de junho de 2020, e pretenda exercer seu direito de arrependimento em novembro de 2020, como permite o RJET. Se não é possível falar em decadência, já que o prazo decadencial foi suspenso por expressa disposição de lei, pode-se falar em *supressio*, porque o não exercício do direito de arrependimento por quase cinco meses, como no exemplo dado, possivelmente gerou a legítima expectativa, no fornecedor, de que tal direito não mais será exercido. É claro que, no caso concreto, caberá ao fornecedor invocar e demonstrar a cumulação dos requisitos da *supressio*, já que não se trata de um instituto que permite constatação *a priori*.

Um dos escopos do presente estudo foi enfatizar que a proteção ao consumidor não pode ir de encontro à boa-fé objetiva, nem ser tamanha a ponto de inviabilizar a atividade do fornecedor, eis que a Política Nacional das Relações de Consumo consagra expressamente a necessidade de se observar esse equilíbrio. Para futuras pesquisas sobre o tema, fica esta contribuição para o aprofundamento da busca pela compatibilização entre a proteção do

consumidor, enquanto tal, e a proteção do fornecedor, enquanto parte de uma relação jurídica negocial, tutelada pelas regras de boa-fé objetiva.

Referências

Aguiar Júnior, R. R. de. (abr.-jun. 1995). A boa-fé na relação de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, 14, 20-27. Recuperado de <https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc500000175ac89c40ef35472c1&docguid=Ic982d940f25211dfab6f010000000000&hitguid=Ic982d940f25211dfab6f010000000000&spos=3&epos=3&td=5&context=15&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>

Aguiar Júnior, R. R. de. (org.) (2012). *V Jornada De Direito Civil*. Brasília: CJF.

Azevedo, A. J. de. (maio 2000). Insuficiências, deficiências e desatualização do projeto de Código Civil na questão da boa-fé objetiva nos contratos. *Revista dos Tribunais*, 775, 11-17. Recuperado de <https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600000175ac8bca1411509ab6&docguid=Ic88acf90f25011dfab6f010000000000&hitguid=Ic88acf90f25011dfab6f010000000000&spos=4&epos=4&td=18&context=56&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>

Couto e Silva, C. V. do. (2006). *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV. (Trabalho original publicado em 1976)

Cunha, T. A., da. (jul.-set. 1995). A teoria da imprevisão e os contratos administrativos. *Revista de Direito Administrativo*, 201, 35-44.

Cunha de Sá, F. A. (1997). *Abuso de direito*. Coimbra: Almedina.

Fiuza, C. (fev. 2016). O princípio da boa-fé como ferramenta de solução de conflitos na esfera contratual. *Crise econômica e soluções jurídicas*, 103. Recuperado de <https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc500000175ac8ce6ebf5aa8845&docguid=Iede91f70db2111e59aef010000000000&hitguid=I>

ede91f70db2111e59aef010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=79&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1

Grau, E. R. (jan.-mar. 1993) Interpretando o Código de Defesa do Consumidor – algumas notas. *Revista de Direito do Consumidor*, 5, 183-189. Recuperado de <https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600000175ac8d794ab7e60cf1&docguid=Ie2d7ae70f25211dfab6f010000000000&hitguid=Ie2d7ae70f25211dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=101&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>

Koche, J. C. (2011). *Fundamentos de metodologia científica: teoria da ciência e iniciação à pesquisa*. Petrópolis: Vozes.

Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre proteção do consumidor e dá outras providências. Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm.

Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm

Martins-Costa, J. (2018). *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Saraiva.

Medina, J. M. G., & Araújo, F. C. de. (2020). *Código Civil comentado* (2a ed.), São Paulo: Thomson Reuters Brasil. Recuperado de <https://proview.thomsonreuters.com/titulo.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fcodigos%2F148837240%2Fv3.4&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e33000001674234d614285c7f6f#sl=0&eid=00a84cbbdd9b4b4002981c3a27bc8bc7&eat=%5Bereid%3D%2200a84cbbdd9b4b4002981c3a27bc8bc7%22%5D&pg=1&psl=p&nvgS=false>

Menezes Cordeiro, A. M. (1984). *Da boa-fé no Direito Civil* (v. 1). Coimbra: Almedina.

Moreira Alves, J. C. (1999). A boa-fé objetiva no sistema contratual brasileiro. *Roma e America - Diritto Romano Comune*, 7, 187-204.

Nery Júnior, N., & Nery, R. M. de A. (2019). *Código Civil comentado* (3a ed.), São Paulo: Thomson Reuters Brasil. Recuperado de <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fcodigos%2F100083938%2Fv13.7&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e33000001674234d614285c7f6f#sl=p&eid=da06b832ea7bc2206bd5f1ef5df99fc8&eat=a-191871632&pg=II&psl=&nvgS=false>

Neves, J. G. A. (2016). *A Suppressio (Verwirkung) no Direito Civil*. Coimbra: Almedina.

Pereira, A. S., Shitsuka, D. M., Parreira, F. J., & Shitsuka, R. (2018). *Metodologia da pesquisa científica*. Santa Maria: UFSM.

Reale, M. (jul.-set. 2003a). A boa-fé no Código Civil. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, 21, 11-13. Recuperado de <https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600000175ac8e490f47505da5&docguid=I7f5c7510f25211dfab6f010000000000&hitguid=I7f5c7510f25211dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=11&context=117&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>

Reale, M. (2003b). Função social do contrato. *Professor Miguel Reale*. Recuperado de <http://www.miguelreale.com.br/>.

Rizzato Nunes, L. A. (fev. 2019). A boa-fé objetiva como paradigma da conduta na sociedade capitalista contemporânea. *Revista dos Tribunais*, 1000, 327-333. Recuperado de <https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc500000175ac8f49785f985ff3&docguid=I518f34001e0511e9a1ed010000000000&hitguid=I518f34001e0511e9a1ed010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=134&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>

Rosenvald, N. (2005). *Dignidade humana e boa-fé no Código Civil*. São Paulo: Saraiva.

Theodoro Júnior, H. (2003). *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense.

Theodoro Júnior, H. (2004). *O contrato e sua função social* (2ª ed.). Rio de Janeiro: Forense.

Waldman, R. L. (jul.-set. 2006). O sobre-princípio da função social do contrato: da filosofia à dogmática jurídica. *Revista de Direito do Consumidor*, 59, 127-149. Recuperado de <https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600000175ac8ff080aaeebf0c&docguid=Ief22a770f25211dfab6f010000000000&hitguid=Ief22a770f25211dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=156&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>

Porcentagem de contribuição de cada autor no manuscrito

Diego José Baldissera – 50%

Celso Hiroshi Iocohama – 50%