

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

TJSP – *Apelação Cível 1006269-29.2017.8.26.0071* – 29ª
Câm. de Direito Privado – j. 01.07.2020 – v.u. – rel. Des.
Ailton Pinheiro de Castro – *DJe 07.07.2020* – Áreas do
Direito: Processual; Civil.

Aplicabilidade da prescrição e da *supressio* que vai em contramão do que foi estipulado contratualmente entre as partes, autorizando a condenação da locatária ao pagamento da diferença dos aluguéis pleiteada.

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- A boa-fé objetiva e a aplicação dos institutos da *supressio* e da *surrectio* nos contratos brasileiros pós-modernos, de Júlia Orlandini Alonso – *RDPriv 102/19-42 (DTR\2019\42335)*; e

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1006269-29.2017.8.26.0071, da Comarca de Bauru, em que é apelante TOTAL IMÓVEIS LTDA., é apelada NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA.

ACORDAM, em 29ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SILVIA ROCHA (Presidente sem voto), FABIO TABOSA E CARLOS HENRIQUE MIGUEL TREVISAN.

São Paulo, 1º de julho de 2020.

AIRTON PINHEIRO DE CASTRO

RELATOR

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1006269-29.2017.8.26.0071

Apelante: Total Imóveis Ltda.

Apelado: Nextel Telecomunicações Ltda

Comarca: Bauru

Voto nº 7208

AÇÃO DE COBRANÇA DE ALUGUÉIS. Sentença de improcedência. Reconhecimento de prescrição de parte do débito e da supressio em relação ao restante. Inconformismo da autora. Crédito de alugueres sujeito à prescrição trienal, na forma do art. 206, § 3º, I do CC. Invocação em defesa da prescrição quinquenal, nos termos do art. 206, § 5º, I do CC. Equívoco não equiparável a renúncia tácita à prescrição. Inaplicabilidade, à espécie, do preceito gizado pelo art. 191 do CC. Prescrição trienal acertadamente reconhecida pelo d. juízo a quo. Hipótese em que a locadora silenciou-se a respeito do pagamento a menor do locatário, não sendo dado interpretar-se, no entanto, tenha renunciado ao direito de pleitear as diferenças devidas, presente cláusula contratual a prescrever que “Qualquer tolerância expressa ou implícita de qualquer parte com relação ao descumprimento das disposições deste instrumento, não será interpretada como uma novação ou renúncia, nem afetará o direito de cada parte de exigir o cumprimento das referidas disposições em qualquer ocasião”. Inexistência, por corolário, de comportamento desleal a legitimar expectativa de não exercício do crédito perseguido. Descabida aplicação da supressio nas circunstâncias. Irresignação parcialmente acolhida para condenar a ré ao pagamento da diferença pleiteada, acrescida dos encargos moratórios.

Recurso parcialmente provido.

COMENTÁRIO

CLÁUSULA OBSTATIVA À *SUPPRESSIO*: COMENTÁRIO À APELAÇÃO
CÍVEL 1006269-29.2017.8.26.0071/TJSP*VERWIRKUNG'S PROHIBITIVE CONTRACTUAL PROVISION: COMMENTARY
TO APPEL 1006269-29.2017.8.26.0071/TJSP*

INTRODUÇÃO

O acórdão sob análise guarda enorme relevância, tanto para fins teóricos, quanto para a prática. Isto se justifica pelo fato de que muitos contratos têm, entre suas disposições, uma cláusula semelhante à citada no acórdão lavrado pela 29ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP). Trata-se de um exemplo de cláusula comumente constante de "disposições gerais" ou "disposições finais" de instrumentos contratuais, as quais ganharam da doutrina a alcunha de "boilerplate clauses" ou "midnight clauses"¹.

A cláusula do contrato de locação analisado pelo TJSP contém a seguinte redação: "[q]ualquer tolerância expressa ou implícita de qualquer parte com relação ao descumprimento das disposições deste instrumento, [sic] não será interpretada como uma novação ou renúncia, nem afetará o direito de cada parte de exigir o cumprimento das referidas disposições em qualquer ocasião".

A questão posta à discussão é se a referida cláusula impediria a aplicação da *suppressio*². Isto, por si só, já dota o referido acórdão de importância, já que os desembargadores Airton Pinheiro de Castro,

1. FORGIONI, Paula A. *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*. Prefácio de Natalino Irti. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 85.
2. A grafia do vocábulo é alvo de divergências. Há quem escreva *supressio*, enquanto outros grafam o vocábulo como *suppressio*. Na doutrina, exemplificativamente, José Fernando Simão decide por escrevê-la com apenas um "p" (SIMÃO, José Fernando. Prescrição e decadência: tempo de esclarecer controvérsias. In: CASSETTARI, Christiano [coord.]; VIANA, Rui Geraldo Camargo [orient.]. *10 anos de vigência do Código Civil de 2002: estudos em homenagem ao professor Carlos Alberto Dabus Maluf*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 231-234). No repositório de julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ), são encontradas várias decisões empregando o vocábulo *supressio* (por exemplo, o acórdão do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1.539.391/MG, de relatoria do Min. Moura Ribeiro, julgado em 1º de junho de 2020). Por outro lado, há vários autores que grafam o instituto como *suppressio*: Judith Martins-Costa (*A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 45, 160, 184, 255, 273, 284, 328, 330, 332, 388, 407, 412, 618, 619, 622, 668, 671, 683, 688, 710-724 e 734), Humberto Ávila (*Suppressio – Limitação de direito por exercício tardio: definição e requisitos de aplicação*. In: BENETTI, Giovana; CORRÊA, André Rodrigues; et al. [orgs.]. *Direito, cultura, método: leituras da obra de Judith Martins-Costa*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2019, p. 323-333), Gisela Sampaio da Cruz Guedes (*Suppressio e prescrição: a confiança na estabilidade da situação jurídica subjetiva pode afetar o exercício da pretensão?*. In: BENETTI, Giovana; CORRÊA, André Rodrigues; et al. [orgs.]. *Direito, cultura, método: leituras da obra de Judith Martins-Costa*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2019, p. 334-356), Júlio Gonzaga Andrade Neves

Fábio Tabosa e Carlos Henrique Miguel Trevisan enfrentaram essa questão – a nosso ver, acertadamente, conforme se verá a seguir.

1. O INSTITUTO JURÍDICO DA *SUPPRESSIO* E SEUS REQUISITOS

Um dos consectários da boa-fé objetiva, a *suppressio* é um instituto jurídico que gera a ineficácia de direitos exercidos tardiamente. Originada na Alemanha, por força de criação jurisprudencial³, a *suppressio*, conhecida naquele país como *Verwirkung*⁴⁻⁵, surgiu como válvula de escape para um sistema cujo prazo de prescrição ordinário era verdadeiramente longo – 30 anos⁶.

O instituto não remonta ao período medieval, como sublinha a doutrina⁷, mas principalmente a problemas contemporâneos à Primeira Grande Guerra. Esta trouxe consigo uma vigorosa inflação. Se antes o penalizado pela corrosão da moeda era o credor, em razão da prevalência do princípio nominalista das obrigações, com a superação deste, num contexto de inflação galopante, o devedor passou a constar em posição potencialmente danosa⁸. A *Verwirkung* foi, então, a figura jurídica

(*A suppressio no direito civil brasileiro*. Dissertação [Mestrado em Direito Civil] – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015) e Antônio Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro (*Da boa fé no direito civil*. 6.ª reimp. Coimbra: Almedina, 2015, p. 314, 318, 329, 378, 710, 797-836, 883, 897, 899, 1.194 e 1.250), entre outros. No repositório de julgados do STJ, são também encontradas decisões que utilizam o vocábulo *suppressio*, mas em menor número. Um exemplo é o acórdão do Recurso Especial 1.520.995/SP, de Relatoria do Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 13 de junho de 2017.

3. Antoni Vaquer aduz que a *Verwirkung* foi inicialmente invocada em julgado proferido pelo *Reichsoberhandelsgericht* em 20 de outubro de 1877 (*Verwirkung versus Laches: A tale of two legal transplants*. *Tulane European & Civil Law Forum*, v. 21, p. 53-72, 2006, p. 61).
4. No Brasil, um dos primeiros autores a abordar a *Verwirkung* foi José Lamartine Corrêa de Oliveira, tanto em sua célebre tese (*A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 346) quanto em artigo publicado numa obra coletiva (*A "Verwirkung"*, a renúncia tácita, e o Direito brasileiro. In: *Estudos em homenagem ao professor Washington de Barros Monteiro*. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 271-282). Com base em obra alemã, Corrêa de Oliveira afirmou que "a expressão *Verwirkung* é normalmente empregada no sentido restrito de inadmissibilidade do fazer valer pretensão cujo exercício tenha sido deslealmente retardado" (*A "Verwirkung"...*, cit., p. 273).
5. Menezes Cordeiro argumenta que a melhor tradução de *Verwirkung*, para as línguas latinas, é a palavra *suppressio*. Por esta razão, propôs a adoção deste vocábulo, tendo em vista que "[p]ara o progresso de uma Ciência, há que, a realidades autônomas, atribuir expressões próprias e a conceitos novos, denominações novas, sem confusão com factores já existentes" (*Da boa fé...*, cit., p. 797).
6. MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado...*, cit., p. 712-713, nota de rodapé n. 267; NEVES, Júlio Gonzaga Andrade. *A suppressio...*, cit., p. 33.
7. SIMÃO, José Fernando. Prescrição e decadência..., cit., p. 232 ("A origem da *suppressio* não se encontra na figura da *Verschweigung* ou silenciamento [existente no direito medieval alemão], pela qual quem perante o estorvar do seu direito, se se calasse durante ano e dia, deveria calar-se para sempre. A análise das primeiras decisões judiciais que marcaram a *suppressio* não revela, porém, laços culturais e, muito menos, dogmáticos, com institutos germânicos antigos; ela surge, pelo contrário, como esquema novo destinado a enfrentar problemas novos").
8. NEVES, Júlio Gonzaga Andrade. *A suppressio...*, cit., p. 34.

criada pelos tribunais tedescos para proteger o devedor⁹. Daí se espalhou para outras áreas do direito, como, por exemplo, o direito marcário¹⁰.

Para fins de sua conceituação, pode-se dizer que a *suppressio* suspende a "eficácia de um direito que surge quando o titular de um direito exequível deixa de exercê-lo durante um longo período e, com isso, cria, no devedor, a legítima e concretamente exteriorizada expectativa de que não mais irá exercê-lo"¹¹. A descrição do fenômeno é pacífica na doutrina, exceto quanto ao seu efeito sobre o direito atingido¹². Há quem diga que o direito encoberto pela *suppressio* deixa de existir¹³, enquanto outros compreendem que meramente se torna ineficaz¹⁴. Outros preferem explicar o instituto sem enfrentar essa questão, apenas dizendo que a *suppressio* impede o exercício de um direito em contrariedade à boa-fé objetiva¹⁵.

9. MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. *Da boa fé...*, cit., p. 801-802 ("A *suppressio* vai funcionar como contrapeso dessa proteção [do credor, por conta da correção monetária], assegurando, desta feita, o interesse do devedor: a boa fé requer, pela equivalência das prestações e pelo equilíbrio das situações das partes, que se proceda a reajustamentos destinados a compensar a depreciação monetária; a mesma boa fé exige que se as pretensões de reajustamento, quando caibam, sejam exercidas num prazo razoável, sem o que atingiriam montantes que o devedor não poderia contar. Da extensa jurisprudência sobre a *suppressio* no direito da revalorização, deve salientar-se a preocupação do juiz em ponderar os interesses das duas partes em termos de equilíbrio e em apurar o efeito que, nesse equilíbrio, tem o decurso do tempo").
10. SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. 4. ed. revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2016, p. 123.
11. ÁVILA, Humberto. *Suppressio...*, cit., p. 325. Ávila se baseia em Andreas Salzmann (*Die zivilrechtliche Verwirkung durch Nichtausübung*. München: Beck, 2015, pp. 5-6, 62) e Günther H. Roth (*Leistung nach Treu und Glauben*. In: *Bürgerliches Gesetzbuch. Schuldrecht Allgemeiner Teil*. 2. ed. München: Beck, 1985, p. 170) para definir a *suppressio*.
12. Ciente dessa controvérsia, Ana de Oliveira Frazão assim explicou o instituto: "[d]o ponto de vista doutrinário, a *suppressio* é vista como forma de perda de direitos ou ao menos como causa de impedimento do exercício de direitos e faculdades contratuais ou de preclusão em razão da boa-fé, estando usualmente associada ao instituto alemão da *Verwirkung* e à inatividade injustificada (*sitting on one's rights*)" (Breve panorama da jurisprudência brasileira a respeito da boa-fé objetiva no seu desdobramento da *suppressio*. *Revista de Direito Privado*, vol. 44/2010, p. 28-57, out.-dez./2010, item 2).
13. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. (Parecer) Contrato de seguro de crédito. Ônus da seguradora de provar a má-fé do segurado. Impossibilidade do uso da *exceptio non adimpleti contractus* em caso de dispensa reiterada do cumprimento da obrigação por parte da seguradora (*suppressio*). Distinção entre cessão de contrato e cessão de crédito. In: *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 321; ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. Aplicabilidade da *suppressio* à hipótese de descumprimento de dever de abstenção do uso de nome comercial diante da inércia do interessado. In: *Soluções práticas de direito*. Pareceres. Direito privado I. Direito das obrigações, contratos, títulos de crédito e responsabilidade civil. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, item 4; WAMBIER, Luiz Rodrigues. A *suppressio* e o direito à prestação de contas. *Revista dos Tribunais*, vol. 915/2012, p. 279-293, jan. 2012, p. 281-282.
14. NEVES, Júlio Gonzaga Andrade. *A suppressio...*, cit., p. 111 e s. Conquanto não fale expressamente em plano de eficácia, Humberto Ávila afirma, com base em Christiane Birr e Andreas Salzmann, que a *suppressio* leva à suspensão parcial do exercício do direito (*Suppressio...*, cit., p. 325).
15. Exemplificativamente, Luiza Checchia Stuart Cunha de Paula: "[...] é possível afirmar que a função primordial da aplicação dos institutos da *suppressio* e da *surrectio* em uma determinada situação jurídica é o impedimento do exercício de um direito em afronta aos ditames da boa-fé objetiva,

Naturalmente, a *suppressio* guarda similaridades com outros institutos, como a prescrição, a decadência e a renúncia tácita. No entanto, não se confunde com eles, a toda evidência. Ao contrário da prescrição e da decadência, o suporte fático da *suppressio* não requer a passagem de um prazo predeterminado em lei. Ademais, a *suppressio* pode interferir em qualquer situação jurídica subjetiva¹⁶, enquanto prescrição e decadência só alcançam, respectivamente, direitos subjetivos e direitos formativos.

A renúncia é simplesmente um negócio jurídico unilateral¹⁷, ao passo que a *suppressio* surge de um comportamento omissivo reiterado no tempo, bastante para criar na contraparte confiança de que o direito não será exercido. Ademais, a renúncia é um ato lícito, enquanto a *suppressio* incide em exercícios abusivos de direito (cf. art. 187 do Código Civil).

Trata-se de figura jurídica de uso excepcional: havendo a mínima dúvida quanto à incidência da *suppressio* num caso concreto, deve-se preferir pela sua inaplicabilidade. Nas fortes palavras de Júlio Gonzaga Andrade Neves, "[o]u bem a *suppressio* grita aos ouvidos do jurista, ou bem não é, porque não se cogita de um abuso sussurrante no ordenamento jurídico brasileiro"¹⁸. A regra deve ser a possibilidade de exercício de direitos dentro de seus respectivos prazos – prescricionais ou decadenciais – ou a qualquer tempo, se se tratar de direitos ou situações jurídicas não sujeitas a prazo para exercício.

Mais recentemente, Humberto Ávila sintetizou três requisitos para a aplicação da *suppressio*: (i) inatividade; (ii) imputabilidade; e (iii) protetividade¹⁹. O requisito da inatividade exprime que o titular do direito deve se manter inerte por um longo período. O requisito da imputabilidade, por outro lado, significa que a omissão no exercício do direito deve ser imputável ao seu titular. Por fim, o requisito da protetividade impõe que o devedor tenha obtido uma justificada confiança de que o titular do direito não o exerceria no futuro²⁰.

da lealdade e da solidariedade contratual, por meio de quebra de legítimas expectativas geradas na contraparte" (*Suppressio e surrectio*: natureza, efeitos, aplicabilidade e análise comparativa com figuras jurídicas correlatas. Dissertação [Mestrado em Direito] – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 113).

16. GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Suppressio e prescrição...*, cit., p. 354.
17. Conforme se colhe de Caio Mário da Silva Pereira, a "[r]enúncia é abdicação de uma faculdade ou de um poder, assentado em lei ou em convenção" (Contrato de locação. Cobrança dos aluguéis, por longo período, sem a aplicação da cláusula de reajuste. Alegação, pela locatária, de renúncia do locador ao direito de aplicar a cláusula de reajustamento. In: *Contratos e Obrigações – Pareceres*: de acordo com o Código Civil de 2002. Seleção, atualização legislativa e ementas por Leonardo de Campos Melo, Ricardo Loretto Henrici e Cristiane da Silva Pereira Motta. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 3).
18. NEVES, Júlio Gonzaga Andrade. *A suppressio...*, cit., p. 58.
19. ÁVILA, Humberto. *Suppressio...*, cit., p. 327-332. Judith Martins-Costa segue a sistematização dos requisitos da *suppressio* elaborada por Ávila (cf. MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado...*, cit., p. 714-715).
20. O comportamento omissivo reiterado deve ser bastante para criar no devedor "uma justa expectativa de que esse mesmo comportamento seguirá ocorrendo" (NEVES, José Roberto de Castro. O Comportamento das partes como elemento de integração do contrato. In: BENETTI, Giovana; CORRÊA, André Rodrigues; et al. [orgs.]. *Direito, cultura, método*: leituras da obra de Judith Martins-Costa. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2019, p. 615).

Uma questão que se coloca é saber quão longo deve ser o período de inatividade. Gisela Sampaio da Cruz Guedes chega a afirmar que a *suppressio* dificilmente restará aplicável em prazos prescricionais que variem de um a três anos²¹. Humberto Ávila, a seu turno, argumenta que o campo de aplicação da *suppressio* em prazos prescricionais "muito curtos", como os trienais, é muito restrito²². Nestes prazos curtos, é realmente difícil de se imaginar que surja, no devedor, uma justificada confiança de não exercício de um direito pelo credor²³.

Outra discussão que se coloca na doutrina é saber se o instituto seria aplicável a direitos sujeitos a prazos de exercício ou apenas a situações jurídicas sem prazo de prescrição ou decadência. Como sintetiza Gisela Sampaio da Cruz Guedes, há duas correntes: uma primeira, que entende ser possível haver *suppressio* mesmo no curso de prazos prescricionais ou decadenciais, desde que, a toda evidência, cumpridos os requisitos de sua aplicação; uma segunda, que argumenta só se aplicar a *suppressio* em situações jurídicas não submetidas a prazo de exercício. A primeira corrente é a majoritária, ao que tudo indica.²⁴

Feitas estas considerações e já estabelecidas as linhas mestras do instituto, passa-se agora ao cerne deste comentário jurisprudencial.

2. CLÁUSULA OBSTATIVA À *SUPPRESSIO*

Denominamos como cláusula obstativa à *suppressio* aquela disposição contratual que expresse a seguinte ideia: "[q]ualquer tolerância, exercício parcial ou concessão entre as Partes será sempre considerada mera liberalidade, e não configurará renúncia ou perda de qualquer direito, faculdade, privilégio, prerrogativa ou poderes conferidos (inclusive de mandato), nem implicará [...] novação, alteração, transigência, remissão, modificação ou redução dos direitos e obrigações daqui decorrentes"²⁵.

21. GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Suppressio e prescrição...*, cit., p. 344.

22. ÁVILA, Humberto. *Suppressio...*, cit., p. 328. Ávila inclusive transcreve observação de Christiane Birr (*Verjährung und Verwirkung*. 2. ed. Berlin: Erich Schmidt, 2006, p. 201): "dentro de prazos prescricionais mais curtos não pode assim a inatividade do credor em princípio conduzir à perda do direito" (*Suppressio...*, cit., p. 328-329).

23. Judith Martins-Costa aduz que o requisito da inatividade não é preenchido quando "o prazo prescricional for muito curto e o devedor deva contar com o exercício do direito pelo titular dentro do referido prazo" (*A boa-fé no direito privado...*, cit., p. 714). Menezes Cordeiro sustenta que a *suppressio* não se aplica aos direitos com prazos legais considerados curtos (Cf. *Da boa fé...*, cit., p. 812, nota de rodapé n. 610). Ana de Oliveira Frazão diz que o instituto da *suppressio* é vocacionado "especialmente para os casos de longos prazos prescricionais" (*Breve panorama...*, cit., item 2). Além disso, Frazão argumenta que a *suppressio* deve ser interpretada em harmonia com o regramento da prescrição e decadência, o que significa que, havendo quaisquer das causas voluntárias de interrupção da prescrição, o instituto não deve ser aplicado (cf. *Breve panorama...*, cit., item 2).

24. GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Suppressio e prescrição...*, cit., p. 340-342. A autoria cita que Gustavo Tepedino, Anderson Schreiber e Júlio Gonzaga Andrade Neves estão na primeira corrente, enquanto José Fernando Simão e Sílvio de Souza Capanema integram a segunda linha de pensamento. Acrescentamos que a própria autora (*Suppressio e prescrição...*, cit., p. 344), Humberto Ávila (*Suppressio...*, cit., p. 328) e Judith Martins-Costa (*A boa-fé no direito privado...*, cit., p. 714) estão na primeira corrente.

25. MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé...*, cit., p. 714-715, nota de rodapé n. 275.

A questão que se coloca é saber se tal cláusula possibilita que contratantes tornem a *suppressio* inaplicável em sua relação jurídica. Humberto Ávila e Judith Martins-Costa entendem que sim, enquanto Júlio Gonzaga Andrade Neves defende que não.

Humberto Ávila, com base na literatura alemã, argumenta que, havendo cláusula obstativa, inexistirá quaisquer dos requisitos da *suppressio* (inatividade, imputabilidade e protetividade)²⁶. O não exercício de um direito no âmbito de um contrato com cláusula obstativa não será desleal e, portanto, inexistirá afronta à boa-fé objetiva²⁷, de maneira que não restará preenchido o requisito da inatividade. Não será possível, assim, a criação de confiança no devedor.

Além disso, a cláusula obstativa impede o requisito da imputabilidade, já que a inatividade do titular do direito não poderá ser identificada como irregular. Em outras palavras, a cláusula obstativa torna impossível que uma conduta "tolerante" do credor seja qualificada como desleal, atentatória à boa-fé objetiva²⁸. Por fim, a cláusula obstativa seria um óbice ao preenchimento do requisito da protetividade: como a *suppressio* só protege aqueles direitos com elevada probabilidade de não mais serem exercidos, eventual crença do devedor de permanente inatividade do credor não seria tutelável pelo direito positivo; em outros termos, não haveria uma justificada confiança de não exercício de direito, por conta da cláusula obstativa²⁹.

Judith Martins-Costa, por sua vez, seguindo a posição de Humberto Ávila, diz que se existir alguma "reserva expressa com relação ao significado da falta de exercício do direito pelos contratantes, que afaste o caráter desleal da conduta tardia do seu titular"³⁰, não restará preenchido o requisito da inatividade. Todavia, no que se refere à validade e eficácia da cláusula obstativa, Judith Martins-Costa³¹ distingue as relações paritárias das relações assimétricas. Nesta ordem de ideias, nas relações paritárias, a cláusula obstativa será, a princípio, válida e eficaz, ressalvada a posição do aderente em contratos por adesão. Por outro lado, em relações assimétricas, tendo o contrato sido celebrado por adesão, haveria de se analisar a abusividade ou não da cláusula obstativa.

26. ÁVILA, Humberto. *Suppressio...*, cit., p. 329 e 330-332.

27. Como argumenta Andreas Salzmann, "[a]ssim também deve ser considerado suficiente quando o direito ainda não foi exercido, mas o exercício de um direito existente é expressamente reservado, já que também assim é afastada qualquer criação de confiança" (*Die zivilrechtliche Verwirkung durch Nichtausübung*. München: Beck, 2015, p. 96 apud ÁVILA, Humberto. *Suppressio...*, cit., p. 329).

28. "[...] se o contrato, por exemplo, contiver disposição expressa admitindo que o comportamento anterior deva ser qualificado como mera liberalidade, jamais implicando renúncia ou modificação dos direitos previstos na declaração de vontade, não há como aplicar o referido instituto. E isso porque faltaria um dos requisitos que lhe são essenciais: o comportamento do titular do direito poder ser qualificado como um comportamento desleal e, por isso, atentatório contra as exigências decorrentes da boa-fé. Nesse caso, a previsão contratual simplesmente descaracterizaria o comportamento do titular do direito como sendo uma espécie de exercício irregular do direito" (ÁVILA, Humberto. *Suppressio...*, cit., p. 330-331).

29. "[...] não se poderá cogitar da aplicação do referido instituto [*suppressio*] quando o contrato, por exemplo, contiver cláusula no sentido de que o comportamento da parte contrária, posto que incompatível com o disposto no contrato, deverá ser interpretado como mera liberalidade, jamais como renúncia ou modificação de direito. Nesse caso, a crença de que o direito não mais seria exercido pelo seu titular deixa de ser justificável e, por consequência, de ser protegida" (ÁVILA, Humberto. *Suppressio...*, cit., p. 332).

30. MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé...*, cit., p. 714.

31. MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé...*, cit., p. 714-715.

Júlio Gonzaga Andrade Neves, por outro lado, argumenta que a cláusula obstativa não seria compatível com o princípio da boa-fé objetiva, norma de ordem pública. Segundo Júlio Gonzaga Andrade Neves, uma disposição contratual com tal conteúdo seria nula, já que se trataria de uma "cláusula de liberação de ilícitos – um contrassenso que não resiste ao art. 166, II e, a bem da verdade, à própria concepção de ciência jurídica"³². No entanto, o próprio autor já admite que eventual cláusula obstativa poderia levar a admitir-se "um suposto dever de não-confiar facilmente no não-exercício de direitos", mas acaba concluindo que ela seria irrelevante nas situações de *suppressio*, naturalmente extremas³³.

Entendemos que, nessa questão, a razão está com Humberto Ávila e Judith Martins-Costa. A cláusula obstativa deve ser compreendida como uma disposição contratual válida, bastante para impedir a aplicação da *suppressio*. Como devidamente realçado por Humberto Ávila, tal previsão em contrato leva ao não preenchimento dos requisitos da *suppressio* – inatividade, imputabilidade e protetividade. O argumento de que a cláusula obstativa feriria a boa-fé objetiva não nos parece sólido: sem haver a formação de uma justificada confiança no devedor, a conduta do credor não poderá ser considerada como desleal. Em outros termos, não se trata de disposição contratual que "libera" a prática de ilícitos, porque, à luz do contrato, o exercício tardio de direitos não poderá ser enquadrado como ilícito. Não há, aí, confiança a ser protegida. O próprio contrato – lei entre as partes – já reservou o significado do não exercício de direitos.

Ademais, especialmente nas relações paritárias, deve-se dar primazia ao princípio da autonomia privada. O instituto da *suppressio* é, como já se disse, de aplicação excepcional, como *ultima ratio*³⁴. Em regra, não há por que negar validade a disposição contratual que torna inaplicável o referido instituto, especialmente em contratos empresariais. Como já disse Renan Lotufo, "quem assina um documento tem condições de ler o seu conteúdo"³⁵. A toda evidência, há casos em que a cláusula obstativa poderá ser considerada como abusiva, notadamente quando existir relevante desproporção econômica entre partes contratantes ou houver celebração de contrato por adesão (neste caso, sob a perspectiva do aderente).

Nos contratos existenciais³⁶, a cláusula obstativa deve ser vista e analisada com muitas reservas. Conquanto não se possa afirmar que seja inválida em todas as situações envolvendo contratos existenciais, a referida disposição contratual pode se revelar lesiva a consumidores pessoas físicas e contratantes em avenças meramente civis – um contrato de locação residencial, por exemplo. Num

32. NEVES, Júlio Gonzaga Andrade. *A suppressio...*, cit., p. 137.

33. NEVES, Júlio Gonzaga Andrade. *A suppressio...*, cit., p. 137.

34. MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé...*, cit., p. 713.

35. LOTUFO, Renan. *Código Civil comentado: parte geral* (arts. 1º a 232), volume 1. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 361. Como o próprio autor argumenta, nas relações consumeristas, tal presunção não é aplicável.

36. Segundo Antônio Junqueira de Azevedo ([Parecer]. Natureza jurídica do contrato de consórcio [sinalagma indireto]. Onerosidade excessiva em contrato de consórcio. Resolução parcial do contrato. In: *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 356), a dicotomia contratual do século XXI seria "contrato existencial/contrato empresarial". Contratos existenciais seriam aqueles que dizem respeito à subsistência dos seres humanos, tais como os contratos de consumo e os de locação residencial, ao passo que os contratos empresariais seriam aqueles em que ambas as partes visam à obtenção de lucro.

contrato consumerista, a cláusula obstativa pode ser considerada como abusiva, a teor do disposto no art. 51 do Código de Defesa do Consumidor³⁷.

Finalmente, para fins comparativos, pode-se dizer que a cláusula obstativa torna direitos *a priori* renunciáveis em irrenunciáveis tacitamente. Embora *suppressio* e renúncia não se confundam, tal afirmação é interessante na medida em que direitos irrenunciáveis não podem sofrer *suppressio*. Como bem destacou Gisela Sampaio da Cruz Guedes, "[o] não exercício de um direito irrenunciável não gera, no devedor, qualquer tipo de expectativa legítima. O devedor tem ciência (ou deveria ter) de que tal direito pode ser exercido a qualquer tempo, independentemente da postura ativa ou omissiva do credor [...]"³⁸.

3. A SOLUÇÃO DADA AO CASO CONCRETO

Expostas as bases teóricas do ponto de maior controvérsia do acórdão, parte-se para a análise da solução dada ao caso concreto. Como se infere da decisão, Total Imóveis Ltda. ("Total Imóveis") ajuizou ação de cobrança de aluguéis contra Nextel Telecomunicações Ltda. ("Nextel"), cobrando a correção monetária que deixou de ser aplicada no pagamento dos aluguéis. Por essa razão, estava em busca da condenação da Nextel ao pagamento do valor de R\$ 85.183,62 (oitenta e cinco mil, cento e oitenta e três reais e sessenta e dois centavos), que seria a diferença não paga, acrescida de correção monetária, juros moratórios e multa contratual.

O juízo da 4ª Vara Cível da Comarca de Bauru acolheu a alegação de prescrição de parte do débito cobrado, sustentada pela Nextel em sua contestação, e julgou improcedentes os demais pedidos, reconhecendo-se, nestes, a aplicação do instituto da *suppressio*, "pois a conduta da locadora 'ao aceitar por vários anos o pagamento da forma como realizado, implicou na [sic] aplicação do fenômeno conhecido na doutrina como *suppressio*, pelo qual o decurso do tempo obsta o exercício de um direito, sob pena de se caracterizar abuso.'"

Em sua apelação, a Total Imóveis defendeu a reforma da sentença, apoiando-se nos princípios do *pacta sunt servanda* e da boa-fé objetiva para argumentar que estaria havendo descumprimento de disposição contratual livremente pactuada entre as partes. Em sede de contrarrazões, a Nextel se apoiou nos argumentos de prescrição e *suppressio*.

A 29ª Câmara de Direito Privado do TJSP acertadamente manteve a sentença no que se refere a parte do débito cobrado, já que o prazo prescricional para cobrança de aluguéis de prédios urbanos ou rústicos é o trienal (art. 206, § 3º, inciso I, do Código Civil). A Total Imóveis ajuizou a demanda em nove de março de 2017 para cobrar créditos surgidos entre o período de janeiro de 2011 e fevereiro de 2017. É evidente que a pretensão de cobrar parte do crédito total foi atingida pelo prazo prescricional de três anos, não tendo sido invocada e comprovada quaisquer das causas de interrupção ou suspensão da prescrição.

37. O rol de cláusulas abusivas do CDC é, como se infere do dispositivo legal, meramente exemplificativo. Diz a doutrina de Nelson Nery Júnior que "[s]empre que verificar a existência de desequilíbrio na posição das partes no contrato de consumo, o juiz poderá reconhecer e declarar abusiva determinada cláusula, atendidos os princípios da boa-fé e da compatibilidade com o sistema de proteção ao consumidor" (Comentários ao art. 51. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 11. ed. revista, atualizada e reformulada. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 577-578).

38. GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Suppressio e prescrição...*, cit., p. 349, nota de rodapé n. 50.

Ademais, a 29ª Câmara de Direito Privado também acertou ao reformar a decisão no que se refere às parcelas não encobertas pela prescrição trienal. No instrumento do contrato de locação não residencial celebrado entre Total Imóveis e Nextel, nomeado como "contrato de locação de imóvel ou área para instalação de ERB", constou, em sua cláusula 17.6., que "[q]ualquer tolerância expressa ou implícita de qualquer parte com relação ao descumprimento das disposições deste instrumento, [sic] não será interpretada como uma novação ou renúncia, nem afetará o direito de cada parte de exigir o cumprimento das referidas disposições em qualquer ocasião".

Trata-se de cláusula obstativa, constante de contrato empresarial celebrado entre uma sociedade que explora atividades do mercado imobiliário (compra e venda, locação, desmembramento, loteamento e incorporação imobiliária) e uma outra sociedade que explora, basicamente, atividades do mercado de telecomunicações (serviço móvel especializado, serviço móvel pessoal, comércio de produtos relacionados ao ramo de telecomunicações etc.).

Os julgadores da 29ª Câmara de Direito Privado acertadamente deram primazia à cláusula obstativa. Como constou do voto do Des. Airton Pinheiro de Castro, não seria razoável impedir a pretensão da Total Imóveis com base no argumento da *suppressio* tendo "cláusula contratual expressa" que respaldasse o exercício tardio do direito. Neste sentido, os julgadores bem notaram que o contrato de locação não residencial celebrado por Total Imóveis e Nextel se enquadra como um contrato paritário de natureza empresarial. Ainda que a Nextel possa ter maior força econômica que a Total Imóveis, esta constou no polo privilegiado da relação locatícia (leia-se: como locadora).

Na linha do que defendem Humberto Ávila e Judith Martins-Costa, a 29ª Câmara de Direito Privado entendeu que a *suppressio* não seria aplicável por conta da cláusula obstativa: em razão desta disposição contratual, não haveria qualquer comportamento desleal no exercício tardio de direitos. A interpretação dada ao caso é corolária da proteção à autonomia privada.

Ademais, ainda que se entendesse que o contrato de locação não residencial tivesse sido celebrado por adesão e a Total Imóveis fosse a aderente, a solução seria a mesma. Isto se justifica pelo fato de que a cláusula obstativa, no caso, seria favorável à aderente.

Encontra-se decisão similar no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Na Apelação Cível 0194937-12.2017.8.19.0001, de Relatoria da Des. Denise Nicoll Simões³⁹, decidiu-se que a cláusula obstativa impediria o surgimento da *suppressio* na cobrança tardia de multa em contrato de distribuição de combustíveis⁴⁰.

Sob outra perspectiva, outro argumento favorável à não aplicação da *suppressio* ao caso seria a constatação da doutrina de que o instituto dificilmente se aplica a direitos com prazos prescricionais curtos, como é o caso do litígio entre Total Imóveis e Nextel – prazo trienal.

Em síntese, como já antecipado no início deste comentário jurisprudencial, os desembargadores Airton Pinheiro de Castro, Fábio Tabosa e Carlos Henrique Miguel Trevisan bem interpretaram e

39. Órgão Julgador: Quinta Câmara Cível; Data do Julgamento: 10.12.2019; Data de Publicação: 12.12.2019.

40. Destaca-se o seguinte trecho: "[...] há no contrato cláusula em que ambas as partes firmaram o ajuste de que os atos de tolerância em relação ao descumprimento das prestações pactuadas não importam em novação ou renúncia a direito, pelo que tal cláusula afasta a aplicação do instituto da *suppressio*. Confira-se: Cláusula XXXI – A tolerância da DISTRIBUIDORA em relação ao descumprimento, pelo REVENDEDOR, de qualquer cláusula ou condição aqui ajustada não importará novação ou renúncia a qualquer direito que este instrumento ou a lei lhe conferem".

aplicaram o direito positivo e o contrato ao litígio levado ao Poder Judiciário paulista, especialmente pela correta visualização do fenômeno da cláusula obstativa em face do instituto da *suppressio*.

REFERÊNCIAS

ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. Aplicabilidade da *suppressio* à hipótese de descumprimento de dever de abstenção do uso de nome comercial diante da inércia do interessado. In: *Soluções práticas de direito*. Pareceres. Direito privado I. Direito das obrigações, contratos, títulos de crédito e responsabilidade civil. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ÁVILA, Humberto. *Suppressio* – Limitação de direito por exercício tardio: definição e requisitos de aplicação. In: BENETTI, Giovana; CORRÊA, André Rodrigues; et al. (Orgs.). *Direito, cultura, método: leituras da obra de Judith Martins-Costa*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2019.

CORRÊA DE OLIVEIRA, José Lamartine. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979.

CORRÊA DE OLIVEIRA, José Lamartine. A "Verwirkung", a renúncia tácita, e o Direito brasileiro. In: *Estudos em homenagem ao professor Washington de Barros Monteiro*. São Paulo: Saraiva, 1982.

FORGIONI, Paula A. *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*. Prefácio de Natalino Irti. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

FRAZÃO, Ana de Oliveira. Breve panorama da jurisprudência brasileira a respeito da boa-fé objetiva no seu desdobramento da *suppressio*. *Revista de Direito Privado*, v. 44/2010, p. 28-57, out.-dez. 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 11. ed. revista, atualizada e reformulada. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Suppressio* e prescrição: a confiança na estabilidade da situação jurídica subjetiva pode afetar o exercício da pretensão?. In: BENETTI, Giovana; CORRÊA, André Rodrigues; et al. (Orgs.). *Direito, cultura, método: leituras da obra de Judith Martins-Costa*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2019.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. (Parecer) Natureza jurídica do contrato de consórcio (sinalagma indireto). Onerosidade excessiva em contrato de consórcio. Resolução parcial do contrato. In: *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. (Parecer) Contrato de seguro de crédito. Ônus da seguradora de provar a má-fé do segurado. Impossibilidade do uso da *exceptio non adimpleti contractus* em caso de dispensa reiterada do cumprimento da obrigação por parte da seguradora (*suppressio*). Distinção entre cessão de contrato e cessão de crédito. In: *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009.

LOTUFO, Renan. *Código Civil comentado: parte geral (arts. 1º a 232)*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2016.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. *Da boa fé no direito civil*. 6.ª reimp. Coimbra: Almedina, 2015.

NEVES, José Roberto de Castro. O Comportamento das partes como elemento de integração do contrato. In: BENETTI, Giovana; CORRÊA, André Rodrigues; et al. [orgs.]. *Direito, cultura, método: leituras da obra de Judith Martins-Costa*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2019.

NEVES, Júlio Gonzaga Andrade. *A suppressio no direito civil brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

PAULA, Luiza Checchia Stuart Cunha de. *Suppressio e surrectio: natureza, efeitos, aplicabilidade e análise comparativa com figuras jurídicas correlatas*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Contrato de locação. Cobrança dos alugueis, por longo período, sem a aplicação da cláusula de reajuste. Alegação, pela locatária, de renúncia do locador ao direito de aplicar a cláusula de reajustamento. In: *Contratos e Obrigações – Pareceres: de acordo com o Código Civil de 2002*. Seleção, atualização legislativa e ementas por Leonardo de Campos Melo, Ricardo Loretto Henrici e Cristiane da Silva Pereira Motta. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. 4. ed. revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2016.

SIMÃO, José Fernando. Prescrição e decadência: tempo de esclarecer controvérsias. In: CASSETTARI, Christiano (coord.); VIANA, Rui Geraldo Camargo (orient.). *10 anos de vigência do Código Civil de 2002: estudos em homenagem ao professor Carlos Alberto Dabus Maluf*. São Paulo: Saraiva, 2013.

VAQUER, Antoni. Verwirkung versus Laches: A Tale of Two Legal Transplants. *Tulane European & Civil Law Forum*, v. 21, p. 53-72, 2006.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *A suppressio e o direito à prestação de contas*. *Revista dos Tribunais*, v. 915-2012, p. 279-293, jan. 2012.

BRUNO TOSTES CORRÊA

Mestrando em Direito Comercial – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP.
Bacharel em Direito pela Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Advogado.
bruno.tostes.correa@gmail.com