



**Pedro Moura Gutierrez y Sack**

## **A Interpretação do Silêncio no Negócio Jurídico**

Dissertação apresentada à banca examinadora como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Mestrado Profissional em Direito Civil Contemporâneo e Prática Jurídica da Pontifícia Universidade Católica (PUC-Rio).

Orientadora: **Prof. Caitlin Sampaio Mulholland**

Rio de Janeiro  
Agosto 2022



**Pedro Moura Gutierrez y Sack**

## **A Interpretação do Silêncio no Negócio Jurídico**

Dissertação apresentada à banca examinadora como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Mestrado Profissional em Direito Civil Contemporâneo e Prática Jurídica da Pontifícia Universidade Católica (PUC-Rio).

**Prof. Caitlin Sampaio Mulholland**  
Orientadora  
Departamento de Direito – PUC-Rio

**Prof. Carlos Nelson Konder**  
Departamento de Direito – PUC-Rio

**Prof. Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho**  
Faculdade de Direito da UERJ

Rio de Janeiro, 12 de agosto de 2022

Todos os direitos reservados. A reprodução, total ou parcial do trabalho é proibida sem autorização da universidade, do autor e da orientadora.

## Pedro Sack

Graduado em Direito na Universidade Cândido Mendes, em 2008. Pós-Graduado em Direito Civil-Constitucional na Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, em 2010. Pós-Graduado em Direito das Famílias e das Sucessões na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica, Rio de Janeiro, em 2020.

### Ficha Catalográfica

Sack, Pedro Moura Gutierrez y

A interpretação do silêncio no negócio jurídico / Pedro Moura Gutierrez y Sack ; orientadora: Caitlin Sampaio Mulholland. – 2022.

135 f. ; 30 cm

Dissertação (mestrado)–Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito, 2022.

Inclui bibliografia

1. Direito – Teses. 2. Código Civil Brasileiro. 3. Silêncio. 4. Direito privado. 5. Manifestação de vontade. 6. Pressupostos. I. Mulholland, Caitlin Sampaio. II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. III. Título.

CDD: 340

À minha mãe, Zezé Sack, e à minha amada “titia” Teresa (*in memoriam*), que sempre estiveram presentes nos momentos mais importantes da minha vida, pelo exemplo a ser seguido e amor incondicional.

Ao meu pai e à minha irmã, com amor e carinho.

À minha mulher, pela história de amor, parceria e incentivo que construímos.  
Aos meus amados filhos, Lucca (4 anos) e Martín (2 anos) – nessa idade, quando estão juntos, só o silêncio preocupa.

## AGRADECIMENTOS

À Professora Caitlin Sampaio Mulholland, notável jurista que encanta a todos não apenas por sua capacidade intelectual mas também pela forma com que se relaciona com seus alunos. Tive o privilégio de ser por ela orientado no mestrado e sou grato por fazer-se sempre disponível na elaboração deste trabalho e por seus valiosos ensinamentos.

Com grande admiração, agradeço também aos demais professores do mestrado, e assim o faço na pessoa da Professora Maria Celina Bodin de Moraes, um farol para o Direito Civil, inspiração maior tanto para os mais experientes, como para aqueles que almejam dar seus primeiros passos nessa infinita jornada que é estudar Direito Civil. Agradeço à Professora Thamís Dalsenter Viveiro de Castro, que, após me permitir estudar e apresentar seminário sobre este tema em sua aula, dedicou-me cuidadosa atenção, me incentivando a enxergar o potencial desta dissertação. Aproveito o ensejo para lhe fazer outro cumprimento, nada generoso, mas factual: foi um privilégio tê-la, junto com a Caitlin, na coordenação do nosso mestrado. Completo o agradecimento às Professoras e aos Professores de quem tive imensa satisfação de ser aluno nesse período tão feliz da minha vida: Aline de Miranda Valverde Terra, Ana Luiza Nevares, Carlos Nelson Konder, Marcelo Calixto, Roberta Mauro e Ronaldo Cramer; são Professores que representam minhas referências acadêmicas e profissionais, que de longa data acompanho nos congressos, seminários, livros, artigos, universidades e tribunais. Professores dedicados, cujas enriquecedoras aulas sobre os temas mais atuais e relevantes do Direito Civil, com profundidade acadêmica e análise prática, foram ainda mais engrandecidas pela superação do desafio ínsito à concretização do primeiro Programa de Mestrado Profissional de Direito da PUC-Rio, desafio potencializado por um delicado momento de pandemia que vivemos. Tenham a certeza de que a tarefa foi brilhantemente cumprida, e com particular leveza nas interações, algo de que todos nós precisávamos.

Gostaria de mencionar, também, com deferência, os Professores Anderson Schreiber, que gentilmente aceitou me orientar na Pós-Graduação em Direito Civil-Constitucional pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, ainda em 2010, a quem agradeço pelo que considero ser minha primeira importante oportunidade acadêmica depois de graduado; e à Professora Milena, a quem agradeço por ter, na ocasião, não apenas participado da minha banca, como, generosamente – com todas as tintas que posso adjetivar o episódio –, me incentivado e efetivamente me ajudado a publicar um artigo sobre o tema apresentado, orientando-me e revendo aquele texto final. Hoje, com grande satisfação, estou finalmente concluindo um projeto antigo.

Aos queridos amigos da turma do mestrado de Direito Civil da Puc-Rio do ano de 2020, Ana Luiza Fernandes, Bruna Kamarov, Carolina de Marsillac, Cristiano Schiller, Daniel Viégas, Daniela Domingues, Diego Monteiro Baptista, Isabel

Dunshee, Felipe Kadlec, Guilherme Macedo, Leonardo Ribeiro da Luz, Manoela Medeiros Sales, Maria Eduarda Echeverria Magacho, Maria Gentil, Paulo Mostardeiro, Pedro Alberto Schiller de Faria, Pedro de Abreu Campos e Pedro Ramallete, agradeço pelos seminários preparados por cada um de vocês com tanto comprometimento, enriquecendo nossas aulas e debates; agradeço pelos generosos e contundentes incentivos que me fizeram decidir por este tema; e agradeço, finalmente, para além das nossas trocas acadêmicas, as nossas trocas humanas – guardo bons momentos com cada um de vocês. Acredito que posso falar por todos quando digo que, apesar da pandemia ter adiado muitos dos nossos encontros presenciais – que ainda virão –, a química da turma provou-se tão verdadeira quanto maravilhosa. Foi um privilégio contar com a parceria de vocês!

Nas pessoas do Dr. Francisco Pinheiro Guimarães Neto, Roberto Thedim Duarte Cancelli, Plinio Pinheiro Guimarães e Gustavo Mota Guedes, agradeço a todos os integrantes do Pinheiro Guimarães – Advogados, pela alegria de conviver com pessoas que representam mais do que apenas colegas de trabalho, e pela imensa satisfação de fazer parte desse escritório que traduz tão bem o ideal de uma advocacia ética e de excelência.

Agradeço, finalmente, à minha família e aos poucos e bons amigos do peito, pilares da minha vida, que me apoiam de diferentes formas para que eu siga em busca de novas lições e com vontade de conhecimento.

## RESUMO

Sack, Pedro. **A Interpretação do Silêncio no Negócio Jurídico**. Rio de Janeiro, 2022. 135 p. Dissertação (Mestrado em Direito Civil Contemporâneo e Prática Jurídica) – Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

A presente dissertação tem como objeto o estudo do silêncio previsto no artigo 111 do Código Civil de 2002, isto é, o silêncio enquanto comportamento apto a qualificar manifestação de vontade para o negócio jurídico, segundo seus pressupostos legais. Diz o referido artigo que “[o] silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa”. Sendo assim, este trabalho, limitado ao âmbito do Direito Civil brasileiro, procura estabelecer, com clareza, quais são os pressupostos de aplicação do silêncio enquanto instituto jurídico, à luz da norma que orienta a sua interpretação no caso concreto.

O trabalho parte da análise de dois julgados do Superior Tribunal de Justiça, que mencionam o artigo 111 do Código Civil de 2002, sem, contudo, observar os aspectos fundamentais do instituto. Em seguida, o texto se volta para a investigação dos significados dos silêncios mencionados nos Códigos Civis de 1916 e 2002, procurando discernir o seu conteúdo normativo, passando, ato contínuo, para a análise da importante obra desenvolvida por Miguel Maria de Serpa Lopes, jurista brasileiro que mais aprofundou os estudos sobre o silêncio no Direito Civil, em 1937.

Na sequência, o texto procura estabelecer dogmaticamente as premissas sobre as quais opera a manifestação de vontade por meio do silêncio, para qualificá-lo, estabelecendo seu melhor termo e sugerindo identidade própria para sua forma. Após, portanto, definir o que é o silêncio previsto no artigo 111 do Código Civil de 2002, este trabalho se propõe a estabelecer o que ele *não é*, ou seja, cuida de discernir o silêncio de outros institutos comportamentais (i.e. reserva mental, boa-fé objetiva, *nemo potest venire contra factum proprium*, *suppressio* e abuso do direito), ocasião em que são citadas diversas decisões judiciais para ilustrar como os tribunais confundem o silêncio previsto no artigo 111 do Código Civil com outras figuras de Direito Civil. Por fim, esta dissertação esclarece o conteúdo dos pressupostos necessários à qualificação do silêncio enquanto comportamento apto a manifestar vontade, para que o intérprete possa, mediante os corretos instrumentos, valer-se da norma específica com tanta história, notadamente relevante para os negócios jurídicos.

### Palavras-chave:

Código Civil brasileiro; Silêncio; Direito Privado; Manifestação de vontade; Pressupostos.

## ABSTRACT

Sack, Pedro. **The meaning of the silence in a business transaction**. Rio de Janeiro, 2022. 135 p. Dissertation. Master of Laws in Civil Law and Practice from the Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

The objective of this master thesis is to analyze the meaning of the party's silence under the article 111 of the Brazilian Civil Code of 2002; i.e., silence as a behavior capable of qualifying an expression of a party's will for a legal transaction, considering the legal requirements applicable thereto. The aforementioned article states that “[t]he silence implies consent, when circumstances or habits and customs authorize it, and an express declaration of will is not necessary”. Therefore, this work, limited to the scope of Brazilian Civil Code, seeks to clearly establish what are the assumptions for the application of silence as a legal institute, according to the legal norm that guides its interpretation in the specific case.

The thesis departs from the analysis of two cases ruled by the Superior Court of Justice, in which article 111 of the Civil Code of 2002, was mentioned without observing its essential aspects. Following that, the thesis investigates the meanings of the silence element provided for in the Civil Codes of 1916 and 2002, discerning its normative content. Then, it reviews the literature of Miguel Maria de Serpa Lopes, a Brazilian jurist who has developed the most complete study on meaning of “silence” in Civil Law, in 1937.

Subsequently, the text seeks to dogmatically establish the premises to qualify the expression of will through silence, establishing its best terms and suggesting its own identity for its form. After defining the true meaning of silence provided for in article 111 of the Civil Code of 2002, this work proposes to distinguish the silence from other behavioral doctrines (i.e. mental reserve, good faith, *nemo potest venire contra factum proprium*, *suppressio* and abuse of law). In this context, several court decisions are mentioned to illustrate how the courts confuse the silence doctrine set forth in article 111 of the Civil Code with other figures of Civil Law. Finally, this dissertation clarifies the content of the assumptions necessary for the qualification of silence as a behavior capable of expressing will, to make the specific norm useful in practice.

### Keywords:

Brazilian Civil Code; Silence; Civil Law; Expression of will; Assumptions.

## Sumário

1. Introdução.....	11
2. O que é o silêncio do artigo 111 do Código Civil .....	20
2.1 Os “silêncios” dos Códigos Civis de 1916 e de 2002 .....	21
2.2. O estudo de Miguel Maria de Serpa Lopes .....	29
2.3. Manifestação de vontade pelo silêncio.....	42
2.4. Cláusula geral do silêncio .....	54
2.5. Conceito e termo do silêncio disposto no artigo 111.....	61
2.6. Forma: declaração expressa, tácita, presumida ou ficta?.....	64
3. O que não é o silêncio do artigo 111 .....	73
3.1. Reserva mental .....	73
3.2. Boa-fé objetiva .....	78
3.3. <i>Nemo potest venire contra factum proprium e suppressio</i> .....	85
3.4. Abuso do direito .....	92
4. Pressupostos de aplicação do artigo 111.....	99
4.1. Desnecessidade de declaração expressa .....	99
4.2. Ciência, Consciência e Possibilidade .....	103
4.3. Usos ou costumes.....	106
4.4. Circunstâncias.....	113
5. Conclusão .....	120
6. Referências bibliográficas.....	126

“É fácil trocar as palavras, difícil é interpretar o silêncio”.

Fernando Pessoa

## 1. Introdução

No Laboratório Orfield, em Mineápolis, nos Estados Unidos, fica o lugar mais silencioso do mundo. Fruto de um experimento científico, a chamada “câmara anecóica” – que significa “sem eco” – foi projetada para repelir todos os ruídos externos. Enquanto o ser humano considera um lugar com 30 decibéis confortavelmente silencioso, o lugar mais silencioso do mundo possui decibéis negativos, cerca de menos 20 decibéis de ambiência.<sup>1</sup>

Para aumentar a experiência com o silêncio, as luzes da câmara anecóica são apagadas. Os relatos de quem viveu essa experiência contam que nos primeiros minutos o sentimento é de paz total. Porém, com o passar do tempo, o silêncio absoluto é gradualmente preenchido com o som do próprio corpo, e a experiência de tranquilidade se transforma completamente. O jornalista George Foy, do *The Guardian*, descreveu a estranha sensação:

À medida que os minutos passavam, comecei a ouvir o sangue correndo em minhas veias. (...) Eu fiz uma careta e ouvi o meu couro cabeludo movendo-se sobre meu crânio, o que era estranho, e um ruído metálico raspando que eu não conseguia explicar. Eu estava tendo alucinações? O sentimento de paz foi estragado por uma pontinha de decepção: este lugar não é silencioso de forma nenhuma. Você teria que estar morto para ter silêncio absoluto.<sup>2</sup>

O silêncio, ali, longe de trazer paz, causou perturbação.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> “Conhecida como câmara anecóica, a sala foi construída por engenheiros para ajudar no teste de novos produtos e, em 2015, bateu o recorde mundial do silêncio, quando os ruídos de fundo do local registraram impressionantes -20.6 decibéis. Para efeito de comparação, um sussurro humano tem cerca de 30 decibéis; uma respiração mede em geral 10 decibéis. A medição na câmara se aproxima do limite do possível sem criar-se um vácuo - o barulho produzido por moléculas do ar colidindo entre si em temperatura ambiente é estimado em cerca de -24 decibéis.” (G1. *Como é trabalhar no lugar mais silencioso do mundo*. Globo.com. Por BBC. Disponível em: <<https://g1.globo.com/tecnologia/noticia/como-e-trabalhar-no-lugar-mais-silencioso-do-mundo.ghtml>>. Acesso em: 20 mar. 2022.)

<sup>2</sup> THE GUARDIAN. *Experience: I've been to the quietest place on Earth*. <<https://www.theguardian.com/lifeandstyle/2012/may/18/experience-quietest-place-on-earth>>. Acesso em: 10 mar. 2022.

<sup>3</sup> Em obra escrita por ENI PUCCINELLI ORLANDI, na qual analisa o silêncio, o autor aborda o impulso que faz romper o silêncio diante da inquietação por ele causado. “Para o nosso contexto-histórico social, um homem em silêncio é um homem sem sentido. Então, o homem abre mão do risco da significação, da sua ameaça e se preenche: fala. Atulha o espaço de sons e cria a ideia de silêncio como vazio, como falta.” (*A forma dos silêncios: no movimento dos sentidos*. 6ª ed. Campinas (SP), Editora da Unicamp, 2007. p.34).

Sob a perspectiva do Direito, o silêncio também pode ser vetor de similar intranquilidade, com consequências jurídicas para os seus diversos ramos. O silêncio, ou melhor, a sua interpretação, pode seguir caminhos muito diferentes.

No Processo Penal, por exemplo, há o conhecido e constitucionalmente garantido direito a se calar, sem que disso resulte qualquer sanção.<sup>4</sup> No âmbito administrativo, por sua vez, a depender da natureza do silêncio, a inércia pode gerar sanção.<sup>5</sup> No Processo Civil podem ser citadas diversas consequências jurídicas pautadas pelo silêncio de uma das partes, tais como: omissão, revelia, preclusão, astreintes, entre outras.<sup>6</sup> Aqui, neste trabalho, a interpretação do silêncio será limitada ao âmbito do Direito Civil brasileiro, mais especificamente às suas consequências para o negócio jurídico segundo a norma disposta no artigo 111 do Código Civil de 2002, identificando-se em quais hipóteses o silêncio deve ser admitido como manifestação de vontade daquele que se calou, quando a lei ou o contrato não as definem. Diz o artigo que “[o] silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa”.

Eis a questão que há muito se discute no Direito Civil: quem cala consente, quem cala dissente ou quem cala nada diz? A resposta não é simples; tampouco, absoluta.

Entre nós, Miguel Maria de Serpa Lopes foi quem mais aprofundou os estudos sobre o silêncio no Direito Civil, tendo publicado a obra “O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações”, como resultado de sua tese de doutorado apresentada na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, em 1937. A

---

<sup>4</sup> Na Constituição da República: “Artigo 5º. (...) LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”;

No Código de Processo Penal: "Artigo 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas. Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa. (...)”

<sup>5</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, 26ª ed. – São Paulo: Atlas, 2013, p.105.

<sup>6</sup> FREDIE DIDIER JR., após citar repercussões jurídicas sobre o consentimento ou a renúncia tácita prevista em lei, afirma que nem toda omissão processual é um ato-fato processual, citando justamente o exemplo do artigo 111 do Código Civil, referindo-se a negócios jurídicos processuais. (*Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17ª ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2015. p. 379).

fundamental referência a um estudo notadamente antigo – que nada tem de ultrapassado, porém – revela a falta de doutrina contemporânea que tenha se dedicado com imersão ao tema, a despeito da inserção do artigo 111 no Código Civil de 2002, cujo paralelo inexistia no Código Civil de 1916.

Consequência disto talvez seja a confusão observada na jurisprudência contemporânea sobre as hipóteses em que o artigo 111 deve ser invocado. Neste sentido, de um total de dezenove decisões judiciais analisadas neste texto, este trabalho parte da análise de dois julgamentos realizados pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (“STJ”), no mesmo ano, ambos relatados pelo mesmo ministro, que parecem ter confundido as hipóteses de incidência do artigo 111 do Código Civil, suscitando-o – segundo as bases propostas neste trabalho – corretamente, num caso; enquanto, no outro, não.

*1º caso: lacuna contratual.* No primeiro caso, a atriz Deborah Secco apresentou recurso especial contra a Editora Abril, por meio do qual alegou que a editora teria descumprido certas cláusulas do contrato firmado entre elas, cujo objeto era a publicação de fotos na revista Playboy. Os argumentos apresentados no recurso da atriz podem ser assim sintetizados:

- (a) a editora teria republicado, indevidamente, como foto de capa, a imagem da atriz em edição especial de fim de ano da revista Playboy, lançada três meses depois da denominada "edição Deborah Secco", conduta essa que extrapolaria os limites do contrato de cessão de direito de imagem, o qual, embora permitisse republicações de fotos, não autorizava nova foto de capa em edição posterior;
- (b) na edição especial da revista havia 6 (seis) fotografias da atriz, quando o contrato permitia a republicação de, no máximo, 4 (quatro) fotografias por edição;
- (c) a editora não teria pagado qualquer contraprestação no que concerne à remuneração variável referente à edição especial; e
- (d) a editora teria pagado valor menor que o devido com relação à "edição Deborah Secco".

Sob essas alegações, a atriz pleiteou a condenação da editora a indenizá-la por danos materiais e morais sofridos, decorrentes do alegado inadimplemento contratual.

Pela leitura do acórdão daquele julgamento, observou-se que não houve controvérsia acerca da vontade da atriz em relação a possível novo acordo entre as partes a autorizar a publicação de mais fotos, em contraposição ao que estabelecia originalmente o contrato em discussão. A interpretação do caso pela Corte

Superior, na verdade, levou em consideração as possíveis *lacunas* contratuais, a despeito das obrigações consolidadas naquele instrumento, cujo enfretamento não foi permitido naquela instância especial por demandar revolvimento de matéria de fato (o que é impedido pela Súmula 7 do STJ).<sup>7</sup>

Na ocasião, o ministro relator do recurso argumentou que, se fosse possível enfrentar o mérito do recurso especial, seria necessário compreender os usos e costumes próprios daquele específico âmbito negocial, aventando a possível incidência do artigo 111 do Código Civil. Leia-se o trecho do acórdão:

(...) os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme os usos e costumes (art. 113, CC/2002). Nesse ponto, nem mesmo a lacuna contratual pode, por si só, socorrer à pretensão da recorrente, uma vez que, a depender do caso, “o silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa” (art. 111 do CC/2002). Com efeito, ainda que se trate de cláusulas contratuais incontroversas, o seu alcance e a real intenção manifestada pelas partes não são apanháveis pelo STJ na via do recurso especial. Tal inteligência dependeria do contexto contratual – o qual só é atingível com a análise aprofundada de todo o instrumento, uma vez ser no mínimo temerário interpretar contratos por “tiras” – e dos usos e costumes próprios do âmbito negocial no qual o contrato foi celebrado – no caso, o feixe das relações normalmente estabelecidas entre o meio artístico feminino e as revistas masculinas.<sup>8</sup>

A controvérsia suscitada na Corte Superior, no caso em questão, não parece se relacionar com a aplicação do artigo 111 do Código Civil, na medida em que não se tratou, ali, de interpretação a respeito da manifestação de vontade da atriz, mas de inadimplemento contratual da editora ou, no limite, de *lacuna* contratual. Este ponto de vista será melhor esclarecido ao longo deste trabalho.

2º caso: seguradora silente. No segundo caso julgado pelo STJ, a mesma Quarta Turma recorreu mais uma vez à regra hermenêutica fixada no artigo 111, agora, à luz da *inércia* do contratado, interpretando, assim, a vontade daquele que se quedou silente. Tratou-se de caso em que um consumidor preencheu formulários para contratação de seguro com a corretora de seguros, autorizando o pagamento do prêmio mediante débito em conta, tendo a seguradora, inicialmente, não recusado seu contrato, situação que perdurou por certo período de tempo.

---

<sup>7</sup> A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. (Súmula n. 7, Corte Especial, julgado em 28/6/1990, DJ de 3/7/1990, p. 6.478).

<sup>8</sup> BRASIL. STJ. REsp 1.322.704/SP, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 23/10/2014, DJe 19/12/2014.

Todavia, “muito tempo depois e exclusivamente em razão do sinistro noticiado” – registrou o relator –, a seguradora manifestou-se negativamente em relação à contratação, negando, por fim, a indenização pretendida.

Pela análise do acórdão, depreende-se que a controvérsia dizia respeito à interpretação da vontade da seguradora através do seu silêncio, levando-se em consideração a sua conduta e os costumes negociais daquele tipo de contrato (de seguro de vida). Confira-se o elucidativo trecho da ementa:

3. É fato notório que o contrato de seguro é celebrado, na prática, entre a corretora e o segurado, de modo que a seguradora não manifesta expressamente sua aceitação quanto à proposta, apenas a recusa ou emite, diretamente, a apólice do seguro, enviando-a ao contratante, juntamente com as chamadas condições gerais do seguro. Bem a propósito dessa praxe, a própria Susep disciplinou que a ausência de manifestação por parte da seguradora, no prazo de 15 (quinze) dias, configura aceitação tácita da cobertura do risco, conforme dispõe o art. 2º, caput e § 6º, da Circular Susep n. 251/2004.

4. Com efeito, havendo essa prática no mercado de seguro, a qual, inclusive, recebeu disciplina normativa pelo órgão regulador do setor, há de ser aplicado o art. 432 do Código Civil, segundo o qual “[s]e o negócio for daqueles em que não seja costume a aceitação expressa, ou o proponente a tiver dispensado, reputar-se-á concluído o contrato, não chegando a tempo a recusa”. Na mesma linha, o art. 111 do Estatuto Civil preceitua que “[o] silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa”. Doutrina e precedente.

5. No caso, não havendo nenhuma indicação de fraude e tendo o sinistro ocorrido efetivamente após a contratação junto à corretora de seguros, ocasião em que o consumidor firmou autorização de pagamento do prêmio mediante débito em conta, se em um prazo razoável não houve recusa da seguradora, só tendo havido muito tempo depois e exclusivamente em razão do sinistro noticiado, há de considerar-se aceita a proposta e plenamente aperfeiçoado o contrato. Deveras, vulnera os deveres de boa-fé contratual a inércia da seguradora em aceitar expressamente a contratação, vindo a recusá-la somente depois da notícia de ocorrência do sinistro e exclusivamente em razão disso.

6. Recurso especial não provido.<sup>9</sup>

Neste segundo caso, o STJ fez incidir a regra disposta no artigo 111 do Código Civil, consignando que, estabelecidas as condições da atividade oferecida, negociado o contrato de seguro entre o promitente segurado e o corretor, que concluíram as tratativas neste sentido, o caminho natural daquele negócio seria a conclusão positiva do acordo conforme o costume negocial – claro, se não houvesse impedimento legal ou alguma condição especial pré-existente daquele

---

<sup>9</sup> BRASIL. STJ. REsp 1.306.367/SP, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 5/5/2014.

promitente segurado que impedisse a contratação final do seguro, o que parece não ter sido alegado.

Nesse sentido, avaliou-se que a proposta enviada pelo promitente segurado, segundo a praxe, seria aceita pela seguradora, que já contava com autorização do segurado para débito em conta do valor do prêmio, sendo legítima a expectativa criada para emissão da apólice em ato subsequente. Assim, a *inércia* da seguradora foi interpretada segundo os *costumes* referentes à contratação deste tipo de negócio, levando-se em conta o contexto daquela relação em que não há propriamente resposta da seguradora com “aceite” da proposta do promitente segurado, mas simples implementação do contrato e paralela cobrança dos prêmios.

Dito de outro modo, os costumes do negócio e a boa-fé fizeram com que o silêncio da seguradora fosse interpretado como anuência em relação ao contrato de seguro, interpretação reforçada pelo fato de que, somente após a comunicação da ocorrência do sinistro, “e exclusivamente em razão disso”, seu silêncio foi quebrado com a manifestação (tardia) da seguradora pela rejeição da contratação. Esta foi a interpretação dada pela Corte Superior ao caso julgado.

Como se verifica, a interpretação do silêncio foi feita de modo distinto em ambos os casos, embora julgados com referência expressa ao artigo 111 do Código Civil. Ao final deste estudo, espera-se que o leitor possa, por si só, concluir se os referidos casos julgados pela Quarta Turma do STJ referem-se a debates que suscitam a análise e, além disso, aplicação do artigo 111 do Código Civil, podendo, enfim, concluir pelo acerto ou desacerto dos julgamentos realizados. Ademais, como dito anteriormente, outros dezenove julgados serão abordados neste texto, permitindo-se materializar o debate de ideias e reforçar o fato de que se trata de tema prático, em que pesem profundos vínculos com discussões dogmáticas.

Com efeito, para saber interpretar os negócios jurídicos, pedra fundamental do direito privado, dotados de raízes dogmáticas que irradiam sistematização para todo o Código Civil, o intérprete deverá compreender, sobretudo, a função da manifestação de vontade, que surge como um de seus

elementos indispensáveis.<sup>10</sup> Trata-se da *vontade exteriorizada*, que entra no mundo jurídico para criar, modificar ou extinguir obrigações. Identificar, portanto, a *vontade exteriorizada* na *forma* do silêncio, dependerá da aplicação das premissas hermenêuticas que permitirão extrair anuência daquele que se calou, para, assim, aferir em quais circunstâncias o silêncio resultará assentimento.

Como se estudará, aqui, o silêncio possui diferentes significados no Código Civil, e em sua grande maioria com consequências pré-determinadas pelo legislador. O artigo 111, porém, é uma exceção a essa regra – daí a sua complexidade. Busca-se definir se, diante disso, é possível caracterizá-lo como uma cláusula geral, que demanda concreção casuística, indicando estudo específico para correta aplicação e entendimento sobre suas repercussões.<sup>11</sup> Ademais, serão analisados os possíveis termos jurídicos do instituto (inércia consciente, silêncio eloquente, conduta concludente, silêncio ativo, silêncio circunstanciado, etc.) e classificações segundo sua forma (expressa, tácita, presumida ou ficta).

---

<sup>10</sup> Modernamente, o centro de interesses, ao lado da vontade, ganhou papel de destaque dentro da ordem de autonomia privada. “No fundo, cuida-se de uma harmonização da teoria de Windscheid – o direito subjetivo como poder da vontade – com a de Jhenring – o direito subjetivo como interesse juridicamente protegido –, abrangendo campos definidos dentro da teoria das fontes das obrigações.” (SILVA, Clóvis do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006. p. 31-32). Assim, defende-se que a autonomia privada sai de um ambiente hermético onde as partes definem seus interesses individuais, para, contemporaneamente, passar a promover os mais altos valores sociais, tais como a solidariedade, igualdade, a tutela da dignidade da pessoa humana. Desse modo, não se pode mais delegar às vontades individuais a completa regulação dos interesses privados, intocada pela força obrigatória do pactuado. Com essa virada funcional, a autonomia privada passa a ser concebida como instrumento de promoção de valores constitucionalmente relevantes, conforme orienta a metodologia do Direito Civil-Constitucional. (TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*. 1ª reimpressão – Belo Horizonte: Fórum, 2017. pp.20-21). A autonomia privada não é um valor em si, sendo certo que sua manifestação deve se conformar aos valores constitucionais (PERLINGIERI, Pietro, *O Direito Civil na Legalidade Constitucional*, Renovar, Rio de Janeiro, 2008. p. 355). Neste contexto, a vontade tratada neste trabalho, inerente à autonomia privada funcionalizada pela solidariedade social, se relaciona com a formação do negócio e a confiança nela depositada pelos envolvidos, a depender das circunstâncias ou dos usos, conforme o interesse juridicamente protegido a ser aferido no caso concreto.

<sup>11</sup> A cláusula geral busca garantir direito e realidade social estejam em contato, “possibilitando a existência de um sistema jurídico aberto com constantes adaptações das normas legais às exigências do mundo de relações e da alteração de seus valores com o tempo. Assim, a cláusula geral fornece um ponto de partida para alcançar resultados mais justos e adequados.” (WALD, Arnold. *Direito Civil: direito das obrigações e teoria geral dos contratos*. 18ª Ed. Saraiva. São Paulo. 2009. p. 212). Nesse mesmo sentido, CARLOS ROBERTO GONÇALVES aduz que “as cláusulas gerais resultaram basicamente do convencimento do legislador de que as leis rígidas, definidoras de tudo e para todos os casos, são necessariamente insuficientes e levam seguidamente a situações de grave injustiça”. (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Parte Geral*. 8ª Ed. Saraiva, São Paulo. 2010. p. 41).

Nessa toada, para que se investigue a melhor interpretação do silêncio como sinônimo de vontade (positiva ou negativa), especialmente nos casos em que o contrato ou a lei se omite em relação à sua consequência, será preciso recorrer à regra hermenêutica disposta no artigo 111 do Código Civil, qual seja: a de que “[o] silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa”.

A rigor, saber interpretar quando o silêncio revela anuência, de acordo com os critérios de interpretação previstos no Código Civil, é saber compreender, nas mais diversas hipóteses, quais efeitos serão extraídos desse comportamento. Para tanto, será preciso revisitar o conteúdo dogmático da manifestação de vontade e discernir o silêncio de outras figuras comportamentais, tais como: reserva mental; abuso do direito; *suppressio*; e, é claro, boa-fé objetiva, fruto de extensa e profunda produção acadêmica. Isso porque, não raro, os intérpretes do Direito recorrem à boa-fé objetiva, com exclusividade e autossuficiência, para solucionar as controvérsias, e assim o fazem preterindo a norma própria relacionada ao silêncio, disponível no Código Civil.<sup>12</sup> Em outros casos, o silêncio previsto no artigo 111 é simplesmente adicionado ao cipoal de argumentos utilizados pelo julgador, como se não tivesse qualquer autonomia hermenêutica em relação aos outros institutos de Direito Civil.

Este trabalho, pois, busca orientar a necessidade de aplicação prática e dogmática do artigo 111 do Código Civil, quando oportuna. Compreender, assim, quando o silêncio importa anuência, é saber avaliá-lo diante das circunstâncias e

---

<sup>12</sup> São atuais as lições de MENEZES CORDEIRO, que viu no período Justiniano ocorrer alusão desenfreada à boa-fé, para indiscriminadamente traduzir situações jurídicas distintas e ainda explicar princípios gerais, culminando, assim, em seu espraiamento por toda parte, e, quando mencionada, refletir muito pouco significação. (CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil* – 4ª ed. reformulada e atualizada. – v.2º v. Parte geral: negócio jurídico. Almedina: Lisboa, 2014. p.128). A doutrina contemporânea nacional, atenta a similar movimento jurisprudencial, percebeu a necessidade de contenção das referências indiscriminadas ao instituto da boa-fé objetiva, notadamente por seu descolamento da aplicação técnica. Em que pese de importante utilização, não se deve banalizar seu o conceito, sob pena de torná-lo impróprio. Ver o alerta de Anderson Schreiber: “a busca de uma justificativa técnica para tal ampliação parece, todavia, desfavorecida diante de uma contumaz associação da boa-fé objetiva com a ética, com a equidade, com o comportamento digno, e com os mais elevados valores sociais – associação que, embora sedutora, retira da cláusula geral da boa-fé objetiva sua utilidade técnica”. (SCHREIBER, Anderson. O Princípio da Boa-fé Objetiva no Direito de Família, *in*: BODIN DE MOARES, Maria Celina. *Princípios do Direito Civil Contemporâneo*, Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2006. pp.439-440 e 444).

dos usos (ou costumes),<sup>13</sup> nos termos da lei e a partir do caso concreto, tarefa essa que não é simples e definitivamente merece atenção, para que não se faça letra morta de norma tão relevante e com tanta história.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> Como se verá adiante, *usos* e *costumes* são tratados como sinônimos pela doutrina, cf. VIVEIROS DE CASTRO, Thamís Dalsenter. *Bons costumes no direito civil brasileiro*, São Paulo: Almedina, 2017, pp. 140-141.

<sup>14</sup> VERA JACOB FRADERA, ao observar a falta de uma interpretação segura sobre o silêncio, que oriente a aplicação do instituto nos casos concretos, pontou a dificuldade que o tema apresenta: “Se realizarmos uma análise comparativa e jurisprudencial do tratamento legislativo e o dado pelos tribunais, acerca da eficácia jurídica do silêncio como manifestação de vontade, fácil será perceber incerteza e hesitações, tanto doutrinárias como jurisprudenciais, quando se trata de estabelecer as condições nas quais o silêncio pode ser reconhecido como manifestação de vontade.” (Contrato de distribuição. Capítulo III. *in: Contratos Mercantis* – 2ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2018. (Coleção tratado de direito empresarial; v. 4 / coordenação Modesto Carvalhosa). p.168-169).

## 2. O que é o silêncio do artigo 111 do Código Civil

Ao utilizar palavras para dispor de normas jurídicas sobre condutas humanas, o legislador pode atribuir a elas uma linguagem técnica, para além do uso corriqueiro, visando a constituir uma função normativa.<sup>15</sup> A coincidência entre a linguagem técnica e a comum, embora se relacionem, nem sempre é possível, o que pode acabar gerando dúvidas.<sup>16</sup> Quando um jurista interpreta o texto da lei, ele interpreta o seu significado.<sup>17</sup> Assim, compreender o sentido das normas, decifrar o correto significado das palavras e suas funções normativas, constitui tarefa da dogmática hermenêutica, cuja finalidade é essencialmente prática.<sup>18</sup>

Pelo senso comum, o silêncio pode ser percebido como a antítese do barulho; silenciar pode ser explicado como simplesmente o contrário de falar. Pela lei, contudo, silêncio é um comportamento, um fato jurídico,<sup>19</sup> cujo

---

<sup>15</sup> A norma, por certo, não se traduz no texto, mas a partir da interpretação sistemática e teleológica dos textos, não se limitando, deste modo, no conteúdo das palavras. Os dispositivos são objeto de interpretação, e as normas são o resultado. (ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 20ª ed.. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2021, p. 50)

<sup>16</sup> Ao discorrer sobre o conteúdo das palavras para designação de um fato (aspecto *onomasiológico*) e a sua significação normativa (aspecto *semasiológico*), TERCIO SAMPAIO FERRAZ JÚNIOR observa que esses aspectos podem coincidir, ou não. “O legislador, nestes termos, usa vocábulos que tira da linguagem cotidiana, mas frequentemente lhes atribui um sentido técnico, apropriado à obtenção da disciplina desejada. Esse sentido técnico não é totalmente independente, mas está ligado de algum modo ao sentido comum, sendo, por isso, passível de dúvidas que emergem da tensão entre ambos”. (*Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 212)

<sup>17</sup> Conforme lição de NORBERTO BOBBIO, “Quando dizemos que uma norma jurídica é uma proposição, queremos dizer que é um conjunto de palavras que têm um significado. Com base no que dissemos anteriormente, a mesma proposição normativa pode ser formulada com enunciados diversos. O que interessa ao jurista, quando interpreta uma lei, é o seu significado.” (*Teoria da norma jurídica*. 6ª ed. São Paulo: EDIPRO, 2016. p. 74)

<sup>18</sup> “Na verdade, o propósito do jurista não é simplesmente compreender o texto, como faz, por exemplo, o historiador ao estabelecer-lhe o sentido e o movimento no seu contexto, mas também determinar-lhe a força e o alcance, pondo o texto normativo em presença dos dados atuais de um problema. Ou seja, a intenção do jurista não é apenas conhecer, mas conhecer tendo em vista as condições de decidibilidade de conflitos com base na norma enquanto diretivo para o comportamento.” (FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.212)

<sup>19</sup> São qualificados de fatos jurídicos aqueles fatos a que o Direito atribui relevância jurídica, para alterar situações anteriores a eles, criando novas situações, a que correspondem novas qualificações jurídicas. “O esquema lógico do fato jurídico, reduzido à expressão mais simples, obtém-se estudando-o como um fato dotado de certos requisitos pressupostos pela norma, o qual incide sobre uma situação *preexistente (inicial)* e a transforma numa situação *nova (final)*, de modo a constituir, modificar ou extinguir poderes e vínculos, ou qualificações e posições

significado técnico variará a depender da norma que o orienta, por escolha do legislador.<sup>20</sup> A seguir, este trabalho cuidará de promover reflexões importantes para melhor compreensão do silêncio previsto no artigo 111 do Código Civil.

## 2.1 Os “silêncios” dos Códigos Civis de 1916 e de 2002

Na corte, meu filho, a arte mais necessária não  
é falar bem, mas saber calar.

Voltaire

No Código Civil de 1916, a palavra silêncio foi redigida em sete ocasiões, mas nem sempre para regular a vontade de quem cala. Os silêncios mencionados neste Código variavam segundo as seguintes hipóteses: *silêncio da lei*<sup>21</sup> ou *do contrato*<sup>22</sup>, *silêncio intencional da parte*<sup>23</sup> e no sentido de *inércia da parte*<sup>24</sup>. O Código Beviláqua optou por atribuir à palavra silêncio significados distintos, com

---

jurídicas.” (BETTI, Emilio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Campinas, SP: Servanda Editora, 2008. p. 22). Dito de modo sintético: fatos jurídicos são eventos cujas consequências podem refletir a criação, modificação ou extinção de relações jurídicas.

<sup>20</sup> “Não se confunde silêncio com a falta de manifestação oral. Pode-se declarar a vontade por escrito ou por sinais. Se alguém explicita sua aquiescência por um acenar com a cabeça, não silenciou. Os mudos se expressam por sinais, e a ausência de sons não significa silêncio.” (OLIVEIRA, Eduardo Andrade Ribeiro de. *Comentários ao Novo Código Civil*: dos bens, dos fatos atos, do negócio jurídico, disposições gerais, da representação, da condição, do termo e do encargo. Volume II (art. 79 a 137) – coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira - Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.237).

<sup>21</sup> Artigo 5. Ninguém se excusa, alegando ignorar, a lei; nem com o silêncio, a obscuridade, ou a indecisão dela se exime o juiz de sentenciar, ou despachar.

Artigo 1.283. O depósito de que se trata no artigo antecedente, n. I, reger-se-á pela disposição da respectiva lei, e, ao silêncio, ou deficiência dela, pelas concernentes ao depósito voluntário (arts. 1.265 a 1.281).

Parágrafo único. Essas disposições aplicam-se, outrossim aos depósitos previstos no art. 1.282, n, II; podendo estes certificar-se por qualquer meio de prova.

<sup>22</sup> Artigo 259. Embora o regime não seja o da comunhão de bens, prevalecerão, no silêncio do contrato, os princípios dela, quanto à comunicação dos adquiridos na constância do casamento.

Artigo 1.374. No silêncio do contrato, o prazo da sociedade será indefinido, salvo a cada sócio o direito de retirar-se mediante aviso com dois meses de antecedência ao termo do ano social. Se, porém, o objeto da sociedade for negócio ou empresa, que deva durar certo lapso de tempo, enquanto esse, negócio, ou essa empresa, não se ultime, terão os sócios de manter a sociedade.

Artigo 1.376. A entrada imposta a cada sócio pode consistir em bens, no seu uso e gozo, na cessão de direitos, ou, somente na prestação de serviços. No silêncio do contrato, presumir-se-ão iguais entre si as entradas.

<sup>23</sup> Artigo 94. Nos atos bilaterais o silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, constitui omissão dolosa, provando-se que sem ela se não teria celebrado o contrato.

<sup>24</sup> Art. 949. Se o pagamento se houver de fazer por medida, ou peso, entender-se-á, no silêncio das partes, que aceitaram os do lugar da execução.

consequências pré-determinadas para situações específicas. Nele, não houve intenção de se atribuir ao silêncio uma regra geral negocial, que, a depender das circunstâncias ou dos costumes, pudesse revelar seu sentido jurídico no caso concreto – ou até ausência de sentido jurídico.<sup>25</sup>

Esta afirmação não está em contradição com o disposto no artigo 1.079, do Código Civil de 1916, que assentava que “[a] manifestação da vontade, nos contratos, pode ser tácita, quando a lei não exigir que seja expressa”. Isso porque, em primeiro lugar, tal artigo apenas indica a possibilidade de ser a manifestação tácita uma forma de assentimento contratual, não significando, porém, se tratar de uma regra geral. Em segundo lugar, e como se analisará pormenorizadamente mais adiante neste trabalho, é controverso na doutrina o entendimento de que o silêncio deve ser qualificado como forma de manifestação tácita.

Logo, embora não replicado no Código Civil de 2002, e apesar de ser possível aproveitar sua norma,<sup>26</sup> o artigo 1.079 do Código Civil de 1916, não se traduzia por uma autorização genérica a permitir que o silêncio pudesse ser sempre interpretado como manifestação de vontade.

No Código Civil de 2002, por sua vez, o silêncio foi trabalhado de forma mais complexa, especialmente pelo ineditismo trazido pelo artigo 111, objeto

---

<sup>25</sup> A questão vai mais além, já que o legislador não tratou da interpretação dos negócios jurídicos na parte geral do Código. Aliás, ao contrário do que fez o Código atual, o Código de 1916 não regulou nem mesmo os negócios jurídicos enquanto categoria autônoma, preferindo tratar daquela outra mais abrangente, dos atos jurídicos em sentido amplo. Para EDUARDO RIBEIRO, a omissão é explicável, na medida em que é relativamente moderna a elaboração da teoria do negócio jurídico, não sendo herança do direito romano. (OLIVEIRA, Eduardo Andrade Ribeiro de. *Comentários ao Novo Código Civil: dos bens, dos fatos atos, do negócio jurídico, disposições gerais, da representação, da condição, do termo e do encargo*. Volume II (art. 79 a 137) – coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira - Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.185). Já com relação ao Código Civil de 2002, MIGUEL REALE comenta que o legislador, “com muito acerto, não só a exemplo do Código Civil alemão de 1900, mas também por força da tradição que remonta ao nosso genial Teixeira de Freitas, não enquadrou os dispositivos sobre fatos e atos jurídicos em qualquer das partes especiais do Código, mas sim no Livro III da Parte Geral. Se os senhores examinarem os arts. 104 e seguintes do Código Civil, verificarão que, ao contrário do que fazia o Código Civil anterior, de 2016, o atual – que foi instituído pela Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – não trata, preferencialmente, dos atos jurídicos, mas sim de uma espécie deles, os chamados *negócios jurídicos*, que são atos jurídicos resultantes da *declaração de vontade* de duas ou mais pessoas para realização de determinado fim social.” (REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2002. 24ª tiragem 2021. pp.203-204).

<sup>26</sup> Com efeito, em que pese não reeditada pelo Código Civil de 2002, não há dúvidas de que a manifestação de vontade contratual pode ser tácita, caso a lei não exija forma expressa. (DUARTE, Nestor. In: *Código Civil Comentado*, coord. Ministro Cezar Peluso, Rio de Janeiro: Manole, 2020. p. 93).

central deste estudo.<sup>27</sup> O legislador, a despeito de manter os distintos significados emprestados ao silêncio pelo Código anterior, desta vez, ampliou as hipóteses em que o silêncio revela manifestação de vontade, optando por conferir efeitos jurídicos muito diferentes para alguns casos em que o conteúdo do silêncio é o mesmo. Além disso, o Código de 2002 instituiu uma norma com alcance genérico para o silêncio não regulado por lei ou contrato, justamente aquela disposta no artigo 111. Nesse contexto de variações de conteúdo, impõe-se destrinchar os significados dos silêncios mencionados na legislação.

Citada treze vezes no Código Civil de 2002, a palavra silêncio aparece com a mesma variação de significados atribuídos pelo legislador de 1916, quais sejam: (i) silêncio como sinônimo de *lacuna*; (ii) silêncio como forma de *omissão dolosa*; e (iii) silêncio como expressão de *inércia*. Cada um destes três significados de silêncio possui natureza e consequências jurídicas próprias. Até aí, nada há de novo.

Como sinônimo de *lacuna*, o legislador se referiu ao silêncio em sete oportunidades, impondo tanto efeitos jurídicos onde a lei ficou-se silente (artigos 648 e 1.126, § único),<sup>28</sup> bem como para certas lacunas dos contratos (artigos 529, 1.015 e 1.077),<sup>29</sup> dos estatutos (artigos 61 e 1.114)<sup>30</sup> e do testamento

<sup>27</sup> Embora não houvesse tal regra do Código de 1916, elaborado sob visão excessivamente individualista do século XIX, descolada da inspiração solidária e conquistas que já haviam despontado à época da sua publicação (PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil: teoria geral de direito civil* – rev. e atual. MARIA CELINA BODIN DE MORAES. 32ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 71-72), o texto que deu origem ao artigo 111 tem raízes no Código das Obrigações, elaborado por CAIO MARIO, como se verá mais adiante neste trabalho, no capítulo dedicado aos estudos produzidos por SERPA LOPES.

<sup>28</sup> Art. 648. O depósito a que se refere o inciso I do artigo antecedente, rege-se-á pela disposição da respectiva lei, e, no silêncio ou deficiência dela, pelas concernentes ao depósito voluntário.

Art. 1.126. É nacional a sociedade organizada de conformidade com a lei brasileira e que tenha no País a sede de sua administração.

Parágrafo único. Quando a lei exigir que todos ou alguns sócios sejam brasileiros, as ações da sociedade anônima revestirão, no silêncio da lei, a forma nominativa. Qualquer que seja o tipo da sociedade, na sua sede ficará arquivada cópia autêntica do documento comprobatório da nacionalidade dos sócios.

<sup>29</sup> Art. 529. Na venda sobre documentos, a tradição da coisa é substituída pela entrega do seu título representativo e dos outros documentos exigidos pelo contrato ou, no silêncio deste, pelos usos.

Art. 1.015. No silêncio do contrato, os administradores podem praticar todos os atos pertinentes à gestão da sociedade; não constituindo objeto social, a oneração ou a venda de bens imóveis depende do que a maioria dos sócios decidir. (...)

Art. 1.077. Quando houver modificação do contrato, fusão da sociedade, incorporação de outra, ou dela por outra, terá o sócio que dissentiu o direito de retirar-se da sociedade, nos trinta dias subsequentes à reunião, aplicando-se, no silêncio do contrato social antes vigente, o disposto no art. 1.031.

(artigo 1.934).<sup>31</sup> Para estes artigos, o silêncio foi tratado como espaço deixado sem o devido preenchimento pelo legislador ou pelas partes, uma verdadeira *lacuna* a ser integrada.<sup>32</sup>

Em acepção totalmente diversa, a lei civil também definiu o silêncio como sinônimo de *omissão dolosa*,<sup>33</sup> em duas ocasiões: numa, qualificou como vício do negócio jurídico o silêncio intencional a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado (artigo 147); e noutra, o definiu como objeto de sanção com a perda da garantia para caso de seguro, cujo silêncio propositivo daquele que, ciente de evento suscetível de agravar consideravelmente o risco coberto, não comunica

---

Parágrafo único. Achando-se a documentação em ordem, não pode o comprador recusar o pagamento, a pretexto de defeito de qualidade ou do estado da coisa vendida, salvo se o defeito já houver sido comprovado.

<sup>30</sup>Art. 61. Dissolvida a associação, o remanescente do seu patrimônio líquido, depois de deduzidas, se for o caso, as quotas ou frações ideais referidas no parágrafo único do art. 56, será destinado à entidade de fins não econômicos designada no estatuto, ou, omissa esta, por deliberação dos associados, à instituição municipal, estadual ou federal, de fins idênticos ou semelhantes.

§ 1º Por cláusula do estatuto ou, no seu silêncio, por deliberação dos associados, podem estes, antes da destinação do remanescente referida neste artigo, receber em restituição, atualizado o respectivo valor, as contribuições que tiverem prestado ao patrimônio da associação. (...)

Art. 1.114. A transformação depende do consentimento de todos os sócios, salvo se prevista no ato constitutivo, caso em que o dissidente poderá retirar-se da sociedade, aplicando-se, no silêncio do estatuto ou do contrato social, o disposto no art. 1.031.

<sup>31</sup> Art. 1.934. No silêncio do testamento, o cumprimento dos legados incumbe aos herdeiros e, não os havendo, aos legatários, na proporção do que herdaram.

Parágrafo único. O encargo estabelecido neste artigo, não havendo disposição testamentária em contrário, caberá ao herdeiro ou legatário incumbido pelo testador da execução do legado; quando indicados mais de um, os onerados dividirão entre si o ônus, na proporção do que recebam da herança.

<sup>32</sup> Oportuna é a referência ao relevante estudo da interpretação das lacunas contratuais, realizado por GUILHERME CARNEIRO MONTEIRO NITSCHKE, no qual enfrenta importantes questões dogmáticas sobre o tema, como, por exemplo, a diferenciação entre conteúdo e objeto, concluindo que a lacunosidade contratual refere-se ao seu conteúdo, jamais ao seu objeto. Lacuna é ausência de norma, ou norma incompleta; já o objeto (dar, fazer, pagar) pode ser determinado ou indeterminado, lícito ou ilícito, possível ou impossível, e pode resultar num conteúdo lacunoso. (*Lacunae contratuais e interpretação: história, conceito e método*. São Paulo: Quartier Latin, 2019. pp.231-241).

<sup>33</sup> A violação do dever de informar, seja este proveniente de obrigação expressa no contrato, seja decorrente dos deveres anexos de transparência, cooperação e lealdade, constituem violação da boa-fé objetiva. Não é o caso de defeito na vontade do contratante, que foi livremente declarada, mas, sim, de inadimplemento contratual. Já no caso de dolo, “a quebra da boa-fé antecede o negócio e coincide com a formação da vontade negocial. A constituição do negócio é atingida em sua origem e importa na adulteração da vontade dirigida à sua celebração. Daí a previsão de anulabilidade.” (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código civil interpretado conforme a Constituição da República*. 2. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 284). MARCOS BERNARDES DE MELLO observa que, embora doutrinadores, a exemplo de WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, distingam dolo positivo, que resulta de ação, de dolo negativo, que resulta de omissão, a consequência jurídica do dolo é a mesma, qual seja, a invalidação do negócio. (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 228).

tal fato ao segurador (artigo 769).<sup>34</sup> Aqui, portanto, já não se trata de valorar a *lacuna* não preenchida pela lei ou pela parte, mas de qualificar ato intencional da parte que omite um fato ou qualidade importante para aquela relação jurídica.<sup>35</sup> É o dolo por omissão ou reticência que esses artigos visam a regular.

Sob outro prisma, o legislador adotou, ainda, a palavra silêncio como expressão de *inércia*, conferindo-lhe, entretanto, três efeitos totalmente diferentes nos artigos 326, 299 e 111, quais sejam: positivo, negativo e condicional.

Conforme se lê do disposto no artigo 326 do Código Civil, “se o pagamento se houver de fazer por medida, ou peso, *entender-se-á, no silêncio das partes, que aceitaram os do lugar da execução*”.<sup>36</sup> Em outras palavras, nesta hipótese, sem recusa expressa ou aceitação por parte do credor, seu silêncio deve ser interpretado como se houvesse aceitado o negócio.

Já no artigo 299 do Código Civil, diante de contexto em que é indispensável o consentimento expresso do credor para que terceiro assumira dívida do devedor, o legislador conferiu ao silêncio efeito de rejeição. Nesse espírito,

---

<sup>34</sup> Art. 147. Nos negócios jurídicos bilaterais, o silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, constitui omissão dolosa, provando-se que sem ela o negócio não se teria celebrado.

Art. 769. O segurado é obrigado a comunicar ao segurador, logo que saiba, todo incidente suscetível de agravar consideravelmente o risco coberto, sob pena de perder o direito à garantia, se provar que silenciou de má-fé.

<sup>35</sup> “O segurado que não comunica passa a conviver com uma grande chance de perder o direito de indenização, caso ocorra o sinistro diante das novas circunstâncias. Isso porque, não é propriamente a alteração que causa, por si só, o agravamento, mas sim a alteração que contribuiu ou que é decisiva para a ocorrência do sinistro. Um seguro de furto de veículos é contratado diante do fato de o segurado ter garantido o pernoite do carro em garagem trancada com portões automáticos, sendo que, depois, o bem passa a permanecer estacionado na rua durante todo o período noturno. O segurado é obrigado a comunicar essa alteração para não ter comportamento considerado de má-fé, caso ocorra a subtração noturna. Porém, se o veículo é furtado em um estacionamento do banco, quando realizava atividades bancárias, é devida a indenização, apesar de não comunicada tal mudança, porque não há correlação entre o que não foi informado e o sinistro. O texto é bem claro ao exigir que se comuniquem incidentes que possam ‘consideravelmente’ agravar o risco coberto e o segurado deve realizar a comunicação ‘logo que saiba’. (...) A seguradora que recebe a comunicação e nada providencia, declara, com seu silêncio, que o contrato fica mantido em todos os seus termos e que as novas circunstâncias integram as bases do contrato.” (ZULIANI, Ênio Santarelli. *in*: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Melo, et. al. *Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo*. NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). São Paulo: Saraiva Educação, 2018. pp. 1.144-1.145).

<sup>36</sup> JOSÉ FERNANDO SIMÃO comenta e exemplifica a aplicação deste artigo com a discussão sobre medida em alqueires – medida de terras agrárias –, que variam segundo os Estados. Por exemplo, ele cita que “[se] o vendedor prometeu entregar 10 alqueires de terra na cidade de Mariana, Minas Gerais, isso implicará a entrega de 480.400m<sup>2</sup> (o alqueire mineiro e o goiano têm 48.400m<sup>2</sup>). Se a entrega for de terra localizada em Jaú, São Paulo, ela será de 240.200m<sup>2</sup> (o alqueire paulista tem 24.200m<sup>2</sup>)”. (SIMÃO, José Fernando, et al. *Código Civil Comentado*, Rio de Janeiro: Forense. 2019. p.186)

dispõe o parágrafo único do referido artigo que “[q]ualquer das partes pode assinar prazo ao credor para que consinta na assunção da dívida, *interpretando-se o seu silêncio como recusa*”.<sup>37</sup> Logo, se trata de hipótese em que o silêncio do credor refletirá manifestação negativa de vontade a uma pretendida assunção de dívida.

Até aqui, parece simples observar as claras opções feitas pelo legislador em relação aos efeitos do silêncio para cada um desses casos. Não é nova a ideia de que, quando a lei pré-determina a consequência jurídica do silêncio, não há grandes dificuldades em valorá-lo, sendo certo que a situação que gera maior desafio está presente justamente nas hipóteses em que não há tal definição.<sup>38</sup>

É nesse contexto que o artigo 111 do Código Civil mostra-se especialmente relevante e desafiador, uma vez que o silêncio, nele inserido também como sinônimo de inércia, traz consigo regra hermenêutica aberta, cuja interpretação variará de acordo com o caso concreto.<sup>39-40</sup> Dispõe o artigo que “[o]

---

<sup>37</sup> GIOVANNI ETTORRE NANNI observa que, diante da necessidade de consentimento do credor, deve ser a ele concedido prazo razoável para que possa decidir refletidamente sobre a pretendida transmissão da dívida, ocasião em que analisará a credibilidade do potencial assuntor. E complementa: “É de se admitir também a concordância tácita, por intermédio do comportamento concludente, caracterizado como o elemento objetivo da manifestação tácita de vontade”. (NANNI, Giovanni Ettore. *in*: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Melo, *et. al. Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo*. NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 471-472).

<sup>38</sup> Há muito, BAPTISTA DE MELLO faz semelhante ponderação sobre este tema, o que demonstra que até hoje “O silêncio no direito ou é predeterminado em lei, e neste caso não oferece margem a indagações casuísticas, ou não o é, e então deve ser indagado como manifestação de vontade, apta a formar, extinguir ou modificar os vínculos obrigacionais. No primeiro caso, dificuldade não há em se limitar o seu campo de ação; no segundo, porém, a teoria e a prática devem solucionar-o. Como até agora a ciência jurídica não lhe pode dar solução definitiva e incontroversa, o silêncio continua a ser uma vexata quaestio, ao sabor de opiniões que se chocam e se contradizem.” (BAPTISTA DE MELLO, O silêncio no direito. *In*: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. *Doutrinas Essenciais, Obrigações e Contratos: estrutura e dogmática* (Orgs.), vol. I, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. pp. 413-415).

<sup>39</sup> O sistema tem como características a ordem e a unidade. Cláusulas abertas permitem conciliar os mais altos valores gerais da justiça e as situações individuais. O conteúdo teleológico de uma norma ou de um instituto jurídico como parte de um conjunto de uma ordem, que serve para a adequação valorativa e de unidade interior do Direito, proporcionando o aperfeiçoamento do Direito, delimitando contradições e lacunas. Sobre o tema, ver: CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 2. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996.

<sup>40</sup> “PLANIOL e RIPPERT, depois e enumerarem várias disposições legais em que ao silêncio se atribui determinados efeitos jurídicos, entendem de que tais disposições isoladas não se pode inferir como regra geral o adágio: ‘Quem cala consente’. Livre de outras circunstâncias o silêncio possui um significado equívoco.” (SERPA LOPES, Miguel Maria de. *O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações*, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Roltter, 1944. p.48) SERPA LOPES discorda da observação de que o silêncio possui um significado sempre equívoco, pois, se assim o fosse, não seria plausível que a lei não o consagrasse

silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa”.<sup>41</sup>

Portanto, em doze das treze vezes em que a palavra *silêncio* foi citada no Código Civil de 2002, o legislador optou por conferir-lhe significados específicos ou dar-lhe consequência jurídica pré-determinada. No artigo 111, não. Neste, a valoração da vontade extraída do silêncio dependerá das circunstâncias ou dos costumes, pressupostos fáticos para aplicação do instituto que serão melhor analisados adiante.<sup>42</sup>

Após identificar suas diferentes acepções no texto do Código Civil, o silêncio referido no artigo 111 caracteriza-se, neste trabalho, para fins de aferição de vontade do silente, mais do que simplesmente calar-se, não falar, mas

---

em várias hipóteses, e o admitisse em diversas modalidades. (SERPA LOPES, Miguel Maria de. *O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações*, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944. p.76).

<sup>41</sup> Nas palavras de VICENTE RÁO, “[p]elo direito, o silêncio é tido e havido, em regra, como fato ambíguo que isolado, ou desprovido de elementos outros, não autoriza qualquer conclusão (...). Na realidade, o silêncio só produz efeitos jurídicos quando, devido às circunstâncias ou condições de fato que o cercam, a falta de resposta à interpelação, ato ou fato alheios, ou seja, a abstenção, a atitude omissiva e voluntária de quem silencia induz a outra parte, como qualquer pessoa normalmente induziria, à crença legítima de haver o silente revelado, desse modo, uma vontade seguramente identificada.” (RÁO, Vicente. *Ato Jurídico*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p.123-124).

<sup>42</sup> Sem que se esteja presente o suporte fático (circunstâncias especiais ou usos), a vontade não existirá no mundo jurídico através do silêncio. De acordo com os ensinamentos de ANTÔNIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO, *pressupostos ou elementos de existência* “é tudo aquilo de que algo mais complexo se compõe”, e situam-se no plano da existência; *requisitos*, por sua vez, “são condições, exigências, que se devem satisfazer para preencher certos fins”, e encontram-se no plano da validade; e *fatores de eficácia*, ligados à capacidade de produzir efeitos, localizam-se no plano da eficácia. (AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*. 4ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2002. pp. 26-30). No mesmo sentido: FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: parte geral e LINDB* – 16ª ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2018. pp.653-654. MARCOS BERNARDES DE MELLO, nessa linha, orienta que, “geralmente, os suportes fáticos são constituídos de *elementos positivos*, tais como acontecimentos simples, acontecimentos em complexo, acontecimentos continuados e estados fáticos ou jurídicos. (...) O suporte fático, porém, pode, muitas vezes, ser constituído de *elementos negativos*, como (a) *omissões*, (b) *abstenções*, (c) *o não acontecer*, (d) *o não ter acontecido*, (e) *a ausência*, (f) *o silêncio*.” (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 22ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p.94). ANDERSON SCHREIBER, com costumeira clareza, afirma que “[p]ressupostos de aplicação de uma norma jurídica, qualquer que seja, são os componentes da situação fática sobre a qual a norma incide.” (SCHREIBER, Anderson. *A Proibição de Comportamento Contraditório – tutela da confiança e venire contra factum proprium*. 3ª rev. e atual. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2012. p. 131). PONTES DE MIRANDA já observava o significado do silêncio através da inatividade, diante do conteúdo determinado pela lei. “Na regra jurídica, em tais casos, preestabelece-se que os pressupostos de silêncio compõem o suporte fático da aceitação”. (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. t. 38. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962, p. 25).

verdadeira *inércia*, não se tratando, definitivamente, de *lacuna* ou *omissão dolosa*.<sup>43-44</sup>

Dá se segue a primeira análise que este trabalho se propôs a fazer: avaliar se foi correta a menção ao artigo 111 do Código Civil nos dois casos julgados pelo STJ, citados na introdução deste texto.

Com efeito, à luz da significação do silêncio enquanto comportamento inerte que é, tem-se que, no caso da atriz Deborah Secco vs. Editora Abril, revela-se equivocada a menção ao artigo 111 do Código Civil, como se o mesmo se referisse a *lacuna contratual*.<sup>45</sup> Fosse outra a hipótese, como, por exemplo, a de tentativa de aditamento contratual, onde a parte se queda silente; ou de sua notificação sem resposta; ou de algum fato jurídico que impusesse a manifestação de vontade da atriz sobre a publicação das fotos em nova edição, a despeito das disposições contratuais ou da ausência delas; aí, sim, poderia se estar diante de hipótese de aplicação do artigo 111. Contudo, ao que parece, o caso tratava de julgar possível inadimplemento contratual por parte da editora.

Já no caso da seguradora, o silêncio foi qualificado como inércia e valorado levando-se em conta o contexto daquela relação, segundo os costumes referentes à contratação do tipo de negócio em que não há propriamente resposta da seguradora com “aceite” da proposta do segurado, mas simples implementação do contrato e paralela cobrança dos prêmios. Assim, o silêncio da seguradora foi

---

<sup>43</sup> “O silêncio é a inércia do agente, que, de acordo com a análise das circunstâncias do caso, pode provocar efeitos de uma declaração volitiva.” (MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *O negócio jurídico e suas modalidades in TEPEDINO, Gustavo (coord.). O código civil na perspectiva civil-constitucional*, Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 233).

<sup>44</sup> SERPA LOPES, ao longo de toda a sua obra “O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações”, menciona apenas em uma oportunidade a omissão dolosa como “outro aspecto da questão do silêncio”, sem, todavia, problematizar ou identificar o fato de que, na omissão dolosa, não reside o problema do silêncio enquanto manifestação de vontade. (SERPA LOPES, Miguel Maria de. *O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações*, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944. pp.128-129).

<sup>45</sup> “(...) nem mesmo a lacuna contratual pode, por si só, socorrer à pretensão da recorrente, uma vez que, a depender do caso, “o silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa” (art. 111 do CC/2002). Com efeito, ainda que se trate de cláusulas contratuais incontroversas, o seu alcance e a real intenção manifestada pelas partes não são apanháveis pelo STJ na via do recurso especial. Tal inteligência dependeria do contexto contratual – o qual só é atingível com a análise aprofundada de todo o instrumento, uma vez ser no mínimo temerário interpretar contratos por “tiras” – e dos usos e costumes próprios do âmbito negocial no qual o contrato foi celebrado – no caso, o feixe das relações normalmente estabelecidas entre o meio artístico feminino e as revistas masculinas.” (BRASIL. STJ. REsp 1.322.704/SP, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 23/10/2014, DJe 19/12/2014)

interpretado como sinal de manifestação de vontade de contratar. Logo, neste caso, concorda-se com a referência ao artigo 111. Com relação ao mérito do julgamento, este trabalho o analisará mais adiante.

## 2.2. O estudo de Miguel Maria de Serpa Lopes

A sabedoria humana ensina muito se ensina a calar.

J. B. Bossuet

Há consenso na doutrina de que foi Miguel Maria de Serpa Lopes quem mais aprofundou os estudos sobre o tema do silêncio no Direito Civil brasileiro, analisando essa questão sob a perspectiva dos Direitos Romano e Medieval, da Psicologia e da Sociologia, em seu livro intitulado “O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações”, publicado como resultado da sua tese de doutorado apresentada na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, em 1937.

O silêncio estudado por Serpa Lopes é precisamente aquele do indivíduo que nada disse, e nem por ele disseram os fatos. É o silêncio de uma projeção do querer, “oriundo de um defeito total de expressão, quando não existem palavras nem sinais de expressão, permanecendo purificado em sua própria essência de negatividade e abstenção”<sup>46</sup>. É, pois, silêncio, que pode ser simples ou qualificado,<sup>47</sup> mas reflexo da inação, da inércia.<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. *O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações*, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944. p.8.

<sup>47</sup> SERPA LOPES concluirá que em ambos os silêncios, seja o simples ou o qualificado, se reconhece aptidão geradora de obrigação, sendo que, “no silêncio simples, a dedução é mais difícil, por se impor ao juiz deduzir o consentimento através das circunstâncias”. (LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil*, volume 1 – 8ª ed. ver. e atualizada pelo Prof. José Serpa Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996. p. 431). O silêncio torna-se qualificado, por sua vez, quando “se tem obrigação de falar, seja em consequência de um preceito legal, seja em consequência de ordem do Juiz. A hipótese não apresenta dificuldades, pois a obrigação está claramente predeterminada.” (LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil*, volume 1 – 8ª ed. ver. e atualizada pelo Prof. José Serpa Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996. p. 431).

<sup>48</sup> “Em Direito, diz-se silêncio a total ausência de comunicação, por parte do sujeito considerado. O silêncio caracteriza-se não apenas pela falta de palavras, de gestos ou de escritos: ele requer quem da ambiência, existente, não se possa, dele, retirar qualquer mensagem. Por vezes, o silêncio equivale, nas circunstâncias que o acompanhem, a uma negativa ou a uma aquiescência: não é verdadeiro. O silêncio jurídico é um *nullum*. Não possui qualquer valor declarativo.” (CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil* – 4ª ed. reformulada e atualizada. – v.2º

Ao analisar a regra externada pelo jurisconsulto Paulo, *qui tacet non utique fatetur, sed tamen verum est eum non negare*,<sup>49</sup> o autor explica que, ao lado desse princípio, surgia uma série de casos em que o silêncio de uma pessoa sobre determinado fato poderia ter o efeito de extinguir um direito ou de aceitar uma obrigação, e de valer, enfim, como manifestação de vontade, tornando sua interpretação alvo de grande controvérsia.<sup>50</sup>

Segundo Serpa Lopes, houve quem achasse tal regra ambígua, buscando noutra norma do Direito Romano – *confessus pro iudicato est, qui quodammodo sua sententia damnatur*<sup>51</sup> – sua melhor interpretação, atribuindo ao silêncio o sentido de confissão, notadamente daquele que “*in iure* silencia em face de uma ação, é equiparado ao *confessio in iure*”.<sup>52</sup>

Todavia, o autor observa que, no Direito Romano, a obrigação de falar em juízo quando indagado pelo magistrado, originava-se de uma norma específica e exclusivamente voltada para o instituto processual da *interrogativo in iure*. Isso porque, como todos eram obrigados a dizer a verdade, sob pena de autorizar o magistrado a inferir algo do silêncio do interrogado, a legitimação dessa dedução só se fazia pertinente diante de uma regra estabelecida para um caso especial, a do interrogatório, cuja finalidade era a apuração da verdade. Sobre isto, Serpa Lopes foi categórico ao afirmar que “[e]rram, pois, os que exclusivamente nela firmados para concluírem que, segundo os juristas romanos, o silêncio significava manifestação de vontade”.<sup>53</sup>

---

v. Parte geral: negócio jurídico. Almedina: Lisboa, 2014. p.136). MENEZES CORDEIRO discorre sobre o tratamento dado ao silêncio na construção legislativa, pela revisão do anteprojeto do Código Civil português, para reconhecer que, ao fim, a lei atribui a ele, o silêncio, relevância positiva, isto é, equivalente a manifestação de vontade. Restou consignado no Código Civil português: “O silêncio vale como declaração negocial, quando esse valor lhe seja atribuído por lei, uso ou convenção.” (Op.cit. p. 136-139).

<sup>49</sup> “Quem cala não confessa, mas é certo que não nega.” Fr. 132, DRJ 50, 17, Paulus, liv.56 *apud* Miguel Maria de Serpa Lopes. *O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações*, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944. p.13.

<sup>50</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. *O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações*, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944. p.13.

<sup>51</sup> “Quem confessa em juízo, é de certa forma condenado por sua própria sentença.”

<sup>52</sup> A crítica partiu de Dernburg *in* Pandette (Parte Générale) nota 14 ao §98 *apud* SERPA LOPES, Miguel Maria de. Op.cit. p.14.

<sup>53</sup> E arremata sua ressalva ao pontuar que o “único cânone romano sobre silêncio, concebido em termos gerais, é a L. B. semper (–60) D. de reg. Jur., concernente, não a mandato em geral, mas ao mandato tácito fideijussório”. (Ibid. pp.14-15.)

Atento ao fato de que os textos romanos previam diversos comportamentos onde ao silêncio era atribuído valor jurídico de consentimento (*non repugnare; non contradicere; tacere; praesens et non dissentire*; entre outros), Serpa Lopes analisou a controvérsia entre os estudiosos dos textos romanos sobre haver ou não uma regra geral dedutível do silêncio.<sup>54</sup> Nesse passo, destacaram-se os estudos promovidos por Pietro Bonfante e G. Donatuti, que deram novos rumos à interpretação do silêncio.

“Para Bonfante”, destacou o autor, “em todos os exemplos discutidos nas fontes romanas, (...) o silêncio não equivale a um consentimento revelado em seus devidos termos, mas sim, aparece como uma forma incompleta e anômala de assentimento”.<sup>55</sup> Bonfante analisou historicamente o instituto do silêncio e a sua evolução nos textos romanos, para pontuar suas contradições, destacando idênticas hipóteses onde o silêncio era interpretado diferentemente.<sup>56</sup> Finalmente,

---

<sup>54</sup> “CENNI, PERSICO e RANELLETTI, estudando alguns textos de Dir. Romano referentes ao silêncio como manifestação de vontade, procuram defender a estensão por analogia das normas regedoras desses casos. Para CENNI, o silêncio somente pôde equivaler consentimento mediante o elemento ‘*patientia*’, e cita os seguintes textos: II, §3 D. de lib. act.; 2 pr. D. ad munic; 3§3º D. de decur. PERSICO, concordando substancialmente com CENNI, oferece mais os seguintes textos: II, §8, I, quid. mod. ins. pot. solv., 1, 19, D. de aqua, I, 60, D. de reg un. GABBA desenvolve uma crítica incisiva aos estudos dos dois autores acima referidos. Considera um erro generalizar, como medida comum, aquêles preceitos de Direito Romano e estendê-los a todos os casos análogos, não, diz êle, por não ter lugar aí a interpretação analógica, o que seria anticientífico e injustificável, mas, porque, nem de todos os casos romanos de silêncio produtivo de eficácia jurídica, é possível estabelecer um cânon geral aplicável a outros casos análogos. (...) Contra os citados na tese de RANELLETTI, surge a crítica incisiva de SIMONCELLI. Na lei 39 §9, D. de donat. Int. VIR, *et uxor* o ‘*si scissent fratres*’, segundo SIMONCELLI, não quer dizer uma simples ciência seguida de silêncio. Ao contrário, para êle, a ciência e o silêncio antes da doação, equivalem ao expresso ‘*ratum habere postea quam res donata esset*.’ (SERPA LOPES, Miguel Maria de. *O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações*, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944. pp.15-16). Em outra passagem, SERPA LOPES esclarece que RANELLETTI se satisfaz com a noção de paciência ou tolerância (“*patientia*”), sendo fundamental para o referido autor, a compreensão de que o silêncio seguiu-se ao conhecimento de fatos que eram fáceis de ser impedidos ou opostos pela manifestação, resultando, assim, efeito jurídico ante circunstâncias que “um homem normal não permaneceria inerte.” Em linhas gerais, RANELLETTI compreende prevalecer a interpretação de que do silêncio a vontade é emanada quando o silente não se opõe à declaração ou ao fato, quando podia ou devia fazê-lo para evitar enganar. (RANELLETTI – *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, XII, p. 15. *apud* SERPA LOPES, Miguel Maria de. Op.cit. pp. 53-55).

<sup>55</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. Op.cit. pp.17-18.

<sup>56</sup> Os textos romanos indicam que, “no matrimônio do filho, é necessário o consentimento paterno, visando evitar o nascimento de um ‘*suus heres*’ contra a sua vontade; em se tratando da filha, ao contrário, é bastante o silêncio.” Ainda nas relações de família, BONFANTE observou também um gradual movimento de superação da sociedade patriarcal, onde, nas núpcias, o consentimento da filha não era levado em consideração, situação que, através da jurisprudência, aos poucos, revalorou tal consentimento, que passou a ser respeitado, ainda que de forma comedida, por meio de um *non contradicere, non tacere, non dissentire*. Eis que se chegou a um ponto onde o consentimento da filha passou a ser exigido, com a permissão de Justiniano para que ela pudesse rejeitar uma pessoa proposta pelo pai, se indigna ou torpe. Assim, “o consentimento

Bonfante concluiu que, de um ponto de vista dogmático, silêncio e consentimento pleno não se confundem, uma vez que o silêncio era cercado de cautelas especiais e, por vezes, de eficácia limitada no tempo ou a institutos particulares.<sup>57</sup> Embora registre a regular e histórica exigência de uma declaração do querer, Bonfante defende haver exceções onde a lei permite reconhecibilidade ou presunção em vez de manifestação ou declaração, como quando as partes estabelecem relações precedentes. Para ele, a defesa de outros caminhos fora dessas hipóteses, seria guiada pela emoção, jamais pela razão.<sup>58</sup>

G. Donatuti, por seu turno, corrobora a tese de Bonfante e a complementa com a defesa de que, em regra, a interpretação do silêncio como sinônimo de inércia absoluta (*tacere, non contradicere, non dissentire*) não pode significar manifestação de vontade.<sup>59</sup> Pode-se dizer que a conclusão a que chegou G.

---

do pater-família, originalmente essencial às núpcias, quer do *filius familias*, quer da *filia familias*, assinala BONFANTE, ficou reduzido a um mero silêncio, a um não assentimento, (L. 12, §3, Dig. de capt. 49, 15), com perfeita consciência de que, nestes termos, não se tratava de um verdadeiro e próprio consentimento.” (SERPA LOPES, Miguel Maria de. *O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações*, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944. pp.18-19).

JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES, em observa justamente o mesmo ponto, quando afirma que o silêncio, em geral, não se traduz em manifestação de vontade; que a vontade excepcionalmente revela consentimento quando assim previsto pela norma jurídica ou pelas partes; e que “é certo, porém, que os juristas romanos, por vezes, interpretando livremente as leis, admitiam que do silêncio de uma pessoa se inferisse o seu consentimento (do silêncio do *pater familias* – isto é, da sua não oposição – se deduzia o consentimento dele ao casamento das pessoas sob sua *potestas* – D. XLIX, 15, 12, 3). Sobre o assunto, vide Bonfante, *Il silenzio nella conclusione dei contratti*, in *Scritti Giuridici varii*, III, p. 150 e segs., Torino, 1926; e Ranelletti, *Il silenzio nei negozi giuridici*, in *Rivista Italiana per le scienze giuridiche*, XII (1892), p. 3 e segs.” (ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 20 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 165).

<sup>57</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. *O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações*, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944. p.20.

<sup>58</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. Op.cit. p.47-48. Em outra passagem da obra de SERPA LOPES, o autor esclarece que o pensamento de BONFANTE se resume, enquanto interpretação do silêncio, à reconhecibilidade do querer. “Para êle, a questão é nitidamente positiva, e formula o quesito: o Direito Civil Italiano exige declaração ou se contenta com a simples reconhecibilidade do querer? Notável é a série de casos, continua o douto romanista, em que o atual Direito, palmilhando a estrada legada pelo Direito Romano, se contenta com uma simples existência do querer e sua demonstrabilidade. O *animus possidendi* e o *animus derelinquendi* surgem independentemente de qualquer declaração. É uma vontade deduzida de um complexo de elementos.” (Op.cit. p. 47).

<sup>59</sup> SERPA LOPES esmiuçou o pensamento de G. Donatuti: “a não ser em casos expressa e positivamente determinados em lei, pois que, naqueles casos, seja pela natureza da relação, seja em razão de uma utilidade social, a lei se contenta com um querer imperfeito, com um consentimento passivo representado por um silêncio consciente. (...) Finalmente, Donatuti encerra o seu empolgante estudo achando permanecer de pé, tanto no direito clássico como no da compilação, o seguinte: para todas aquelas relações em que se faz mister a ‘*volutas*’ ou consentimento, o silêncio é insuficiente. Este basta unicamente nos casos em que vontade e consentimento devem entender-se num significado compreensivo igualmente do ‘*non nolle*’ e do

Donatuti sintetiza-se pelo seguinte silogismo: se a ocasião demandasse expressa manifestação de vontade, o silêncio não bastaria; mas se, ao contrário, a lei entendesse suficiente que o sujeito deixasse de contestar certa provocação, quedando-se inerte, o silêncio poderia ser interpretado como manifestação de vontade, resultado de um *querer imperfeito*.

Serpa Lopes exaltou os estudos dos romanistas, mas criticou a perspectiva que tinha como fator primordial a interpretação da *intensidade do querer*, quando, em sua opinião, o aspecto central dessa interpretação repousa sobre a forma, ou seja, na maior ou menor *intensidade da manifestação do querer*.<sup>60</sup> E complementou seu raciocínio argumentando que os textos romanos eram, de um lado, claros no sentido de que o silêncio havia sido consagrado como elemento capaz de manifestação de vontade (“*patientia*”<sup>61</sup> e “*non contradicere*”), porém, ao mesmo tempo, obscuros ou incapazes de emanar uma norma geral analógica.<sup>62</sup> No Direito Romano, quem silencia não confessa, mas também não nega.

Ao analisar outro brocardo conhecido, prestigiado pelo Direito Canônico, “*qui tacet consentire videtur*” (quem cala parece consentir), Serpa Lopes diz não ser clara a origem desse adágio, que, antes mesmo dos padres a ele se referirem, já era difundido no Oriente.<sup>63</sup> O autor atribui a Dino da Murgello – um romanista, e não um canonista – a paternidade da teorização de tal regra, para quem sua eficácia mostrava-se infalível quando combinados certos pressupostos: (i) presença, ciência do fato e inércia daquele que poderia a ele se opor; (ii) que o fato resultasse em desvantagem apenas para o silente, jamais para um terceiro; e

---

‘*non contradicere*’. (SERPA LOPES, Miguel Maria de. *O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações*, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944. pp.20-24)

<sup>60</sup> Se valendo do mesmo exemplo utilizado por G. DONATUTI (cf. nota de rodapé 35), SERPA LOPES esclarece que, tanto no casamento do filho como no da filha, prevalece o querer do pai. Sem o querer paterno, mediante sua afirmação (no caso do filho) ou diante da sua não oposição, o casamento não se realiza. É uma questão de forma, de manifestação, não de querer. (SERPA LOPES, Miguel Maria de. Op.cit. p.26).

<sup>61</sup> *Patientia* definida pelo comportamento de quem não se opõe a um ato de outrem, mesmo estando em condições jurídicas e físicas de fazê-lo. Esse comportamento, em certas ocasiões, tem o condão de refletir obrigações nascidas com a mesma força daquelas oriundas de consentimento expresso. (pp. 26-27).

<sup>62</sup> A título de exemplo dessa inaptidão para analogia, SERPA LOPES menciona o caso da lei existente no Direito Romano que dispunha que o silêncio de quem vê o vizinho construindo mecanismo de coleta de água das chuvas em seu terreno equivale assentimento. Diz o autor: “Em se tratando de uma lei isolada, como é a L. 19 de ‘aqua’, racionalmente não pode ser erigida num princípio geral de Direito Romano.” (SERPA LOPES, Miguel Maria de. Op.cit. pp.24-25).

<sup>63</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. Op.cit. pp.28-29.

(iii) que a simples negação pudesse resultar na inexecução do ato.<sup>64</sup> Assim, sob essas circunstâncias, o silêncio ganharia força de manifestação positiva. Todavia, não obstante à contundente proposição, uma regra geral não foi estabelecida na ocasião.<sup>65</sup>

Foram muitas as tentativas de interpretar o silêncio de maneira linear, à luz de uma regra geral. Nos tribunais canônicos, a aplicação do princípio “*qui tacet consentire videtur*” oscilou em determinados períodos, tendo igualmente sido instaurada importante controvérsia entre os próprios canonistas, que, de um lado, sob um conceito utilitarista, consideravam o silêncio pelas perspectivas do benefício trazido para aquele que silencia (resultando assentimento), como também pela perspectiva do ônus sobre coisa e direitos para o silente (resultando em negação); enquanto, de outro lado, afirmavam que, na dúvida, deveria prevalecer o caráter geral da regra “*qui tacet consentire videtur*”, que deveria ser encarada como um verdadeiro princípio geral de direito.<sup>66</sup> Para Serpa Lopes,

---

<sup>64</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. *O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações*, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944. pp.30-31.

<sup>65</sup> Incomodado com a ausência de uma regra geral para o silêncio, como no caso da “*confessio in iure*”, o canonista GIOVANNI D’ANDRÉA sugeriu a combinação das duas regras, de Direito Romano e Direito Canônico, que paradoxalmente afirmavam que “quem cala não confessa, mas também não nega” e “quem cala consente”. Para tanto, o referido canonista defendeu que o silêncio deveria servir de consentimento quando quem cala sobre determinado ato ou fato tem o poder de proibi-lo; enquanto o mesmo silêncio não seria considerado assentimento sobre determinado ato ou fato, quando quem cala poderia apenas dele discordar. (Ibid. p.33)

<sup>66</sup> H. DONELLI, inspirado em SINIBALDO DEI FIESCHI, capitaneava a corrente garantista do silente, para que o assentimento resultasse em benefício e a negação evitasse ônus e prejuízo. Essa corrente acabou seguida pela jurisprudência da Rota Romana. C. MAGNI e AGOSTINO BARBOSA, de outro lado, defenderam o legado do Direito Canônico refletido pela regra geral de que quem cala consente, sem distinções, porquanto seria da natureza humana contrariar e porque os trechos romanos e canônicos atribuíam ao silêncio o caráter de assentimento, sendo livre a manifestação em contrário. (SERPA LOPES, Miguel Maria de. Op.cit. pp.34-37). R. DÉMONGUE, por sua vez, também defendia o critério de utilidade, deduzindo-se do silêncio aceitação para o silente, em seu próprio benefício e sem que outros pudessem gravemente se queixar. (R. DÉMONGUE, *Obligations*, n° 185-190, pp. 298-314. in: SERPA LOPES, Miguel Maria de. Op.cit. p.65). SERPA LOPES, porém, critica o critério, uma vez que não haveria problema se o mesmo prevalecesse. Afinal, não haverá qualquer ônus para o silente, restando-lhe somente benefício com o silêncio diante de uma proposta alheia. Por fim, arremata que tal critério é, ainda, ilógico, refletindo sobre o seguinte exemplo: “um comerciante escreve: ‘Eu guardarei durante 8 dias, tal objeto antigo que tenho para vender, no caso de desejardes vê-lo e comprá-lo.’ Como se vê, sem vínculo para o silente, o exemplo não prejudica que o silêncio seja admitido como manifestação positiva de vontade. (SERPA LOPES, Miguel Maria de. *O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações*, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944. pp.79-80).

porém, a regra oriunda do Direito Canônico não se prestou, e tampouco se presta, a consagrar uma norma geral de Direito sobre o silêncio.<sup>67</sup>

A intensa controvérsia doutrinária entre romanistas e canonistas, que seguiam orientações opostas sobre a interpretação do silêncio, foi sintetizada por Serpa Lopes e organizada em três correntes<sup>68</sup>: (1) na primeira, estão aqueles que sustentam que o silêncio, em regra, não equivale à manifestação de vontade, considerando exceção os casos em que o silêncio é assim admitido por lei;<sup>69</sup> (2) na segunda, ao contrário, encontram-se os que veem uma regra geral na manifestação de vontade por meio do silêncio, que deve ser replicável analogamente a depender dos casos e circunstâncias, nas situações reguladas por lei, onde, evidentemente, o legislador assim considera possível; e (3) na terceira, estão os que negam qualquer valor jurídico ao silêncio, porque consideram inconcebível que do silêncio possa resultar manifestação de vontade, já que nada diz, por inércia.

Serpa Lopes fez, ainda, uma análise no direito comparado, onde observou também posições ramificadas em três grupos divididos entre: (i) legislações que não tratam do silêncio, relegando à doutrina a tarefa de traduzi-lo juridicamente;<sup>70</sup> (ii) legislações que tendem a negar ao silêncio valor jurídico, com exceção dos casos pontualmente fixados em lei;<sup>71</sup> e (iii) legislações que atribuem ao silêncio

<sup>67</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. Op.cit. p.14.

<sup>68</sup> Para ilustrar a importância da questão e a controvérsia estabelecida entre juristas renomados, SERPA LOPES elenca os principais defensores das três correntes: 1ª corrente: SAVIGNY, VIVANTE, SRAFFA, BRUSCHETTINI, VIGNI, BONFANTE, N. STOLFI, BAUDRY LACANTINERIE, COVIELLO, PLANIOL-RIPERT, E.ESMEIN, e outros; 2ª corrente: RANNELLETTI, DENENBURG, PERSICO, REGELSBERGER, ENDEMANN, GIOVANNI, CARRARA, LEONHARD, GIANTURCO, WINDSCHEID e FADDA e BENZA, PACCHIONI, R.DEMOGUE, BARASSI, BRUGE, J. VALERY e outros; e 3ª corrente: PEROZZI, FRANCESCO DEGNI e CHABAS. (SERPA LOPES, Miguel Maria de. *O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações*, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944. p.40).

<sup>69</sup> Para essa doutrina, com destaque para o pensamento de SAVIGNY, são casos em que “se fundam sempre no pressuposto dever de declaração, buscando muitas vezes a sua razão de ser na particular importância da relação jurídica, por um natural dever de respeito, ou, ainda, por conexão daquele silêncio com uma precedente declaração de vontade.” Para SAVIGNY, nestes casos regulados pela lei, o silêncio excepcionalmente é reputado como um sinal externo de uma vontade existente, representado a manifestação tácita de vontade. (SERPA LOPES, Miguel Maria de. *O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações*, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944. p.42).

<sup>70</sup> Como no caso de Itália e França.

<sup>71</sup> Casos de Portugal e Argentina, tendo, como exemplo, o artigo 919 do Código Civil argentino: “El silencio opuesto a actos, o a uma interrogación, no es considerado como una manifestación de voluntad, conforme al acto o a la interrogación, sino em los casos en que haya una obligación de explicarse por la ley o por las relaciones de familia, o a causa de una relación entre el silencio actual y las declaraciones precedentes.”

regra clara e parâmetros para interpretá-lo, ou regra de que se deduz de várias disposições.<sup>72</sup>

Ao analisar o Direito Civil brasileiro, Serpa Lopes expurgou a pretensa diferenciação do problema da interpretação do silêncio entre o Direito Civil e o Direito Comercial, como se houvesse duas discussões paralelas e incomunicáveis.<sup>73</sup> Em que pese ser possível observar que o silêncio circunstanciado está presente em mais casos entre comerciantes, especialmente pelos usos e relações continuadas, muitas vezes implicando em regular aceitação, disto não se pode extrair, como princípio geral, que todo silêncio entre comerciantes implica em aceitação e que, por isso, não há problema a ser analisado nesta seara.<sup>74</sup>

Em seguida, o autor analisou a doutrina nacional, identificando algumas linhas de pensamento sobre o tema. Alinhando-se a Savigny, parte da doutrina defendia que, embora não significasse manifestação de vontade, uma vez que consentimento é fato positivo,<sup>75</sup> se podia excepcionalmente deduzir

<sup>72</sup> Neste grupo encontram-se Suíça, Alemanha, Áustria, Tunísia, Marrocos, além do Código Civil da Luisiana. Como exemplo, citam-se as normas dos Códigos Suíço e Alemão, respectivamente, em tradução livre: CC Suíço: “art. 6 - Considerando que o autor não deve, devido à natureza especial do assunto ou às circunstâncias, esperar a sua aceitação expressa, o contrato considera-se concluído se a oferta não for recusada dentro de um prazo razoável.” CC Alemão: “Art. 151. O contrato é constituído pela aceitação da proposta, sem que esta aceitação tenha de ser declarada perante o proponente, sempre que, de acordo com os usos dos negócios, não haja necessidade de esperar por uma declaração desta natureza ou que o proponente faça tal declaração. O momento em que a proposta será extinta é determinado pela vontade do proponente, conforme deve ser inferido da proposta ou das circunstâncias.”

<sup>73</sup> “A doutrina comercialista sempre apontou a informalidade como uma das principais diferenças entre os negócios civis e mercantis. O tráfico não pode ser obstado por formalismos inúteis; a esse propósito, lembre-se de que o direito comercial surge também para liberar os mercadores das amarras romanísticas, que embaraçavam seus negócios.” (FORGIONI, Paula A. *Contratos empresariais: teoria e aplicação* – 6ª ed. rev. e atual. e ampl. – São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021. p.168).

<sup>74</sup> Na época, vigiam os artigos 1º ao 456 do Código Comercial, que acabaram revogados pelo Código Civil de 2002. SERPA LOPES ainda fundamentou seu argumento no artigo 121 do Código Comercial, que dispunha que “as regras e disposições do Direito Civil para os contratos em geral são aplicáveis aos contratos comerciais”. Não obstante à diferença entre os Códigos sobre a aceitação de retratação em relação à proposta de contratação enviada a um destinatário (no Código Civil, era aceita até com a chegada concomitante da resposta; enquanto no Código Comercial, o limite era a expedição da resposta), SERPA LOPES não via nisso conflito para interpretação do silêncio, cujo desafio revelava-se igualmente em ambas as searas. (SERPA LOPES, Miguel Maria de. *O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações*, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944. pp.105-112).

<sup>75</sup> Relevante é a referência, aqui, aos estudos de SILVIO PEROZZI, que identificou alguns problemas no conceito de silêncio como simples expressão negativa de vontade, como oposta à manifestação positiva. Se assim fosse, isto resultaria na confusão da ideia da função do ato. Diz ele: “O ‘fazer ou não fazer’, o ato positivo ou o negativo, são sempre conceitos relativos a um

consentimento do silêncio se a lei assim determinasse, ou seja, em razão de uma orientação positiva.<sup>76</sup> Outra corrente sustentava que essa orientação positiva se voltava para o *silêncio puro*, enquanto para o *silêncio circunstanciado*, para valer como aquiescência, bastaria inexistir vedação legal.<sup>77</sup> Outra linha de pensamento registrada por Serpa Lopes seguia a interpretação de que do silêncio seria possível extrair valor e eficácia, desde que houvesse manifestação de vontade consciente, à luz das circunstâncias do caso concreto e desde que não houvesse obrigação legal de falar.<sup>78</sup>

Sobre a formação dos contratos, Serpa Lopes observou na doutrina brasileira que houve quem se escorasse na regra disposta no artigo 1.080 e 1.081 do Código Civil de 1916, para argumentar, a princípio, que o silêncio deveria valer como recusa.<sup>79</sup> Com relação à regra emanada do artigo 1.084, que dispunha

---

dado tipo de ato. Quem não come para se suicidar, “faz” em relação à idéia matar. E ‘não faz’ relativamente à idéia de comer.” Se o silêncio representar, por sua própria qualidade, uma expressão do não querer, como defendem alguns, não se teria manifestação de vontade e nem problema a ser resolvido. Seria, pois, uma pesquisa sem sentido. A investigação deve ser dar não em relação à ideia de silêncio, mas pela manifestação do querer. PEROZZI se opõe às ideias de BONFANTE e PACCHIONI, que, antagonicamente, entendem haver no silêncio uma manifestação de vontade por ato positivo (BONFANTE) e negativo (PACCHIONI). (PEROZZI. *Il Silenzio nella conclusione dei contratti. Rivista di Diritto Commerciale*, 1906. p. 509; *Instituzioni di Diritto Romano* – I, §12, p. 135. in: SERPA LOPES, Miguel Maria de. O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944. pp.67-69).

<sup>76</sup> Nesse sentido, citou M.I. CARVALHO DE MENDONÇA, que considera injusto que um indivíduo imponha uma forma especial de contratação, perturbando “homens ocupados muitas vezes com funções importantíssimas e contínuas, impondo-lhes a deshonesta obrigação de responder a repetidas propostas desse gênero”. (SERPA LOPES, Miguel Maria de. Op.cit. pp.108-109).

<sup>77</sup> Trata-se da posição de ERNESTO DE MORAIS LEME extraída da sua obra “Da Eficácia Jurídica do Silêncio”, na qual defende que: “a) o consenso pode ser manifestado tacitamente, quando a lei não dispuser em contrário; b) o consenso tácito pode resultar do chamado silêncio qualificado como do silêncio puro; c) a eficácia jurídica do silêncio puro ocorre nos casos expressos na lei e nos resultantes de usos e costumes.” (SERPA LOPES, Miguel Maria de. Op.cit. p.110).

<sup>78</sup> A posição é de BATISTA DE MELO, para quem “o silêncio é uma realidade jurídica nos casos em que atua como manifestação virtual da vontade, salvo disposições legais em contrário. Os seus efeitos se acentual de preferência nas obrigações e nos contratos, porque nestes a vontade deve ressaltar inequivocamente, e o silêncio, desde que não haja obrigação de falar, pode suprimir a palavra e o gesto. (...) A sua função supletiva, contudo, precisa ser estudada em cada caso ocorrente, porque o silêncio pode ser um meio de esteriorização da vontade, mas não é seu fim. O silêncio, finalmente, deve ser qualificado pela lei ou pelas circunstâncias que o cercam, isto é, como manifestação direta ou indireta da vontade”. BATISTA DE MELO – O Silêncio no Direito – Arq. Jud. Vol. 41 (Suplemento), p. 83 e seguintes. in: SERPA LOPES, Miguel Maria de. Op.cit. p.110-111.

<sup>79</sup> EDUARDO ESPÍNOLA foi quem apresentou tal entendimento fundado na regra de que, deve ser considerada não aceita a proposta (i) feita à pessoa presente sem que tenha respondido imediatamente; (ii) feita sem prazo à pessoa ausente, se houver decorrido prazo suficiente para resposta; (iii) feita assinando-lhe prazo para resposta, sem que houvesse resposta no prazo

que “[s]e o negocio for daqueles, em que se não costuma a aceitação expressa, ou o proponente a tiver dispensado, reputar-se-á concluído o contrato, não chegando a tempo a recusa”, Clovis Beviláqua<sup>80</sup> assim a comentou:

Fora dessas circunstâncias, não se poderá inferir aceitação do silêncio desacompanhado de atos que a pressuponham, ainda que a proposta venha desacompanhada de cláusulas cominatórias: considera-se aceito o objeto remetido, se não for devolvido dentro de certo lapso. Tal exemplo não tem base jurídica. O policitante não pode violentar a vontade daquele a quem se propõe a conclusão de um contrato. Contrato é acordo de vontades.

No caso de contrato de mandato tácito, Serpa Lopes pontuou que o silêncio puro não basta, mas quando aliado a um conjunto de circunstâncias houver ciência e o *non contradicere do dominus*, isto será suficiente para torná-lo obrigado a falar.<sup>81</sup>

Em busca de regulamentação que versasse sobre ser ou não possível alterar um contrato com base no silêncio de uma das partes, Serpa Lopes avaliou que a regra disposta no artigo 200, inciso 3, do Código Comercial de 1850, era relacionada apenas à aceitação de faturas (“*a remessa e aceitação da fatura, sem oposição imediata do comprador*”), o que, todavia, não se prestava ao propósito investigado, uma vez que faturas são apenas meios de prova, sem autonomia em relação ao contrato, ao qual é subjacente.<sup>82</sup>

---

indicado. Sendo assim, haveria, para ele, “em princípio”, uma norma geral que obrigada o destinatário da proposta a falar. SERPA LOPES, por sua vez, contesta essa visão, na medida em que a regra apenas reflete que o silêncio pode significar consentimento, devendo se investigar o comportamento. ESPÍNOLA, contudo, contradiz sua visão inicial ao assinalar que o artigo 1.084 do Código Civil de 1916 (“Se o negocio for daqueles, em que se não costuma a aceitação expressa, ou o proponente a tiver dispensado, reputar-se-á concluído o contrato, não chegando a tempo a recusa.”), que tem inspiração direta do BGB e do Código Civil Suíço, impõe outra conclusão: “Assim, entre nós, por força da lei, está qualquer pessoa obrigada a responder recusando a proposta que lhes faça, desde que o proponente declare que dispensa a aceitação expressa. Se não o fizer, ou se o fizer tardiamente, reputar-se-á concluído o negócio.” (ESPÍNOLA, Eduardo – Manual do Código Civil – III, 3ª ed., pp. 87-88 *in*: SERPA LOPES, Miguel Maria de. *O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações*, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944. pp.112-114). O silêncio como manifestação de vontade foi, assim, levado ao limite da interpretação literal.

<sup>80</sup> CLOVIS BEVILAQUA – Comentários ao Código Civil – IV, p. 246. *in*: SERPA LOPES, Miguel Maria de. *O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações*, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944. p.116.

<sup>81</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Op.cit.* pp.123-124.

<sup>82</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. *O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações*, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944. pp.120-121.

Apesar de inexistir no Código Civil de 1916 a regra que veio a ser estabelecida no artigo 111 do Código Civil de 2002, o Projeto do Código das Obrigações, elaborado por Caio Mário da Silva Pereira, instituiu disposição muito similar à que acabou consagrada posteriormente no Código em vigor: “*art. 2.º. O silêncio importa anuência, quando, segundo os costumes ou as circunstâncias, o caso, como tal deve ser interpretado*”. Serpa Lopes,<sup>83</sup> contudo, considerou a redação imperfeita e lhe fez ponderosas críticas.

Diz a disposição: “o silêncio importa anuência”. Anuência a que? O sentido fica incompleto. Depois, apresentando como únicos elementos o costume e as circunstâncias, não estabelece o grau de eficiência dos mesmos. Qualquer costume ou quaisquer circunstâncias influem para concretizar essa anuência? Por outro lado, é preciso ter-se em vista que as circunstâncias formam o corpo, a matéria do silêncio, mas a sua alma, o que lhe dá vida, o seu fundamento é o que os juristas italianos denominam de *affidamento*, ou seja, a crença justificada de que uma determinada atitude negativa gera o assentimento, constitui uma manifestação de vontade, aliada ao princípio da boa-fé, bilateral, isto é, tanto do proponente como do silente. Cumpre que as circunstâncias sejam de natureza a inspirar de ambos os lados a crença dos que se obrigaram; no silente, a convicção de que a sua atitude passiva só podia ser interpretada como uma aceitação. É a noção de boa-fé que terá que influir na interpretação das circunstâncias e, com a conjugação desses elementos, deduzir-se ou não o consentimento. É digna de aplausos a referência ao silêncio como elemento criador da obrigação, mas a fórmula usada não satisfaz, de modo algum.

Diante disso, Serpa Lopes sugeriu que deveria prevalecer a seguinte redação: “*A manifestação de vontade pode ser direta ou indireta, bem como pelo silêncio, quando este, por força de circunstâncias concludentes ou dos costumes, consoante os princípios da boa-fé, torne inequívoco o consentimento*”.<sup>84</sup>

A jurisprudência nacional não oferecia muitos casos para que o autor pudesse refletir sobre a aplicação do tema nos tribunais. Foram poucos os processos judiciais mencionados no seu estudo. Citou-se o caso em que foi julgada improcedente a pretensão de 25% dos condôminos que buscavam considerar, a partir do silêncio dos demais, que teria havido assentimento destes em relação ao contrato em debate, sem que houvesse circunstância especial para tanto. Noutro caso, o juiz interpretou a inércia de ambas as partes, que por muitos meses deixaram de executar um contrato sobre mercadorias, dando-lhe efeito de distrato do negócio. Em processo distinto, o Tribunal de Apelação de São Paulo

---

<sup>83</sup> Ibid. pp.130-131.

<sup>84</sup> Ibid. p.131.

decidiu que o proponente não poderia opor contra o destinatário silente a ideia de aceitação de aditamento ao contrato, que se tentou implementar por meio de carta que alterava substancialmente a obrigação – inação que foi interpretada como mera tolerância.<sup>85</sup> Em sentido oposto, citou-se outro caso em que o juiz considerou existir anuência a partir do silêncio daquele que recebeu comunicação feita pela contra parte, após a celebração do contrato, com proposta de modificações nos seus termos, por força de circunstâncias supervenientes.<sup>86</sup>

Diante desse apanhado geral sobre o estudo empreendido por Serpa Lopes, que se dedicou a enfrentar esse espinhoso tema, analisando profundamente a questão à luz de diversas perspectivas, doutrinárias, legais e jurisprudenciais, estrangeiras e nacionais, pode se dizer que sua simpatia pela teoria italiana do *affidamento* – pela qual as partes inspiram uma na outra, proponente e silente, a confiança razoável e fundamentada de que o silêncio de uma delas significa a existência de um acordo, pois, do contrário, o silente, naquelas circunstâncias, haveria de ter falado<sup>87</sup> –, acabou acomodada pelo artigo 113 do Código Civil de 2002, que impõe que “[o]s negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”.

Assim, por relação direta com a boa-fé objetiva, tanto do declarante quanto do destinatário, que resulta na confiança sobre o comportamento do inerte, refletindo manifestação de vontade direta (expressa) ou indireta (tácita), conforme

---

<sup>85</sup> Os casos são citados por SERPA LOPES, que registra discordar do último resultado, a depender da configuração do fato, notadamente se, estando diante de negócios em curso, e a carta propõe a modificação das obrigações, a contraparte tem o dever de responder, sob pena de, em tais circunstâncias, o silêncio servir de concordância. (SERPA LOPES, Miguel Maria de. Op.cit. pp.137-138).

<sup>86</sup> Quanto ao último item, SERPA LOPES menciona interessante caso julgado pelo Poder Judiciário: “A. contratou com B. uma venda por navio designado, devendo este sair do porto de embarque em data prefixada. O navio sofreu, porém, uma avaria. Comunicando a B. o ocorrido, A. notifica-o por carta de que o embarque se efetuará por outro navio, a sair em outra data. Recebida a comunicação, B. nada disse, para alegar, depois, em sua defesa, que o seu silêncio não tinha implicado aceitação da modificação de uma das condições do contrato, modificação que alterava sensivelmente o prazo de entrega. Sentenciamos no sentido da aceitação da modificação pelo silêncio. Êste julgado, reformado não unanimemente pela 5ª Câmara da C. de Apelação (Ac. de 28 de Julho de 1933 na Ap. n. 3.512), foi restaurado em Embargos por Ac. de 29 de Outubro de 1934 das 3.ª e 4.ª Câmaras da C. de Apelação, (in J. do Comércio de 23-8-935), onde ficou estabelecido: ‘o silêncio do comprador avisado do aditamento, por força maior, do embarque da coisa vendida, importa em aceitação, desde que se trata de alteração em relação contratual.’” (SERPA LOPES, Miguel Maria de. Op.cit. pp.167-169).

<sup>87</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. Op.cit. pp.157-159.

o seu grau de certeza,<sup>88</sup> é possível defender que as conclusões de Serpa Lopes estão amparadas pelo contemporâneo princípio da solidariedade social, pela perspectiva de que o sujeito, em determinadas circunstâncias, tem o ônus de agir, de falar, para negar o que lhe foi proposto, colaborando com a clareza de sua manifestação e evitando eventual concretização de um efeito que não deseja, de modo que, nestes casos, o silêncio pode valer como assentimento, capaz de formar, modificar ou extinguir direitos.<sup>89</sup>

Serpa Lopes<sup>90</sup> conclui que o *silêncio ativo*<sup>91</sup> pode ser definido como

uma manifestação de vontade, por meio de um comportamento negativo, deduzida de circunstâncias concludentes, caracterizadas pelo dever e possibilidade de falar quanto ao silente e pela convicção da outra parte, indicando uma inequívoca direção da vontade incompatível com a expressão de uma vontade oposta.

Partindo desse conceito e sintetizando as lições de Serpa Lopes, para que o silêncio seja qualificado como manifestação de vontade, deverão estar presentes os seguintes elementos:

a) a manifestação de vontade mediante um *comportamento negativo*; b) deduzida de *circunstâncias concludentes*; c) caracterizada pelo dever e possibilidade de falar por parte do silente; d) e pela *convicção da outra parte* de haver, nesse comportamento negativo e nessas circunstâncias, *uma direção de vontade inequívoca e incompatível com a expressão de vontade uma oposta*.<sup>92</sup>

<sup>88</sup> LOPES, de Serpa. *Curso de Direito Civil*, volume 1 – 8ª ed. ver. e atualizada pelo Prof. José Serpa Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996. pp. 164-166.

<sup>89</sup> Ibid. pp. 169-170.

<sup>90</sup> Ibid. p. 170.

<sup>91</sup> Não se trata do silêncio passivo, “reverbero do sono, da morte ou na inexistência, mas do silêncio ativo, ‘car les paroles passent entre les homes, mais le silence, s’il a en un moment l’occasion d’être actif, ne s’efface jamais et la vie véritable, et la seule, qui laisse quelque trace, n’est faite que de silence’.” M. MAETERLINCK – *Le Trésor des Humbles*, p. 12, em tradução livre: “porque as palavras passam entre os homens, mas o silêncio, se tem a oportunidade de ser ativo por um momento, nunca se apaga, e a vida verdadeira, e a única que deixa vestígios, não é feita apenas de silêncio.” apud SERPA LOPES, Miguel Maria de. *O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações*, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944. p.170.

<sup>92</sup> VICENTE RÁO é quem sintetiza as lições de SERPA LOPES, permitindo-se o acréscimo de mais um elemento àqueles deduzidos do referido estudo, por considera-lo necessário a tal formulação: “o comportamento negativo do silente e as respectivas circunstâncias devem induzir à outra parte a acenada convicção, como induziriam, de modo normal, qualquer outra pessoa igualmente prudente e de boa-fé.” (RÁO, Vicente. *Ato Jurídico*. 4ª ed. anotada, revista e atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval. – São Paulo, Revista dos Tribunais: 1997. p. 124).

Não há dúvidas de que o estudo desenvolvido por Serpa Lopes, que viveu até 1961 e, portanto, sob a vigência do Código Comercial de 1850 e do Código Civil de 1916, é considerado, até hoje, o mais importante já realizado sobre o silêncio na doutrina nacional – empreitada essa, aliás, que já foi adjetivada como tarefa impossível<sup>93</sup> –, tendo sido fundamental para consagrar ao silêncio não previsto em lei ou convenção, valor de manifestação de vontade no Direito Civil brasileiro.

### 2.3. Manifestação de vontade<sup>94</sup> pelo silêncio

<sup>93</sup> SERPA LOPES menciona que F. CLEMENTE DE DIEGO, jurista espanhol, considerou a tarefa de investigar cada caso, bem como extrair dos princípios gerais de direito os *standars* para solucionar uma infinidade de casos variáveis segundo sua concreção, uma tarefa não somente difícil, mas impossível. Todavia, e a despeito da ausência de norma específica no Código Civil espanhol (1889) sobre o silêncio, motivado pela contemplação dos critérios gerais de justiça, pelo sentimento de boa-fé que considera estar presente na alma das relações comerciais, os bons costumes, etc., o jurista considera haver elementos suficientes para admissão do silêncio enquanto manifestação de vontade. (CLEMENTE DE DIEGO, F., *El silencio en el Derecho*. Madrid, Reus, 1925. *in*: SERPA LOPES, Miguel Maria de. O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944. pp.58-59). Contemporaneamente, na Espanha, a professora titular de Direito Romano da Universidad Autónoma de Madrid, MARÍA DEL PILAR PÉREZ ÁLVAREZ assevera que, sem regulação específica, doutrina e jurisprudência espanhola seguem uma linha intermediária entre: “*aquele que cala, não afirma nem nega*” e “*aquele que cala, consente*”, qualificando o silêncio como aceitação somente quando há relação contratual prévia entre as partes, de modo que, nestes casos, o princípio da boa fé impõe àquele que recebe a oferta o dever de falar, de responder, mesmo que seja simplesmente para rejeitá-la. E assim conclui: “[e]l Código civil no regula el silencio de manera general. La doctrina y la jurisprudencia española tratan de dar una solución afirmando que, fuera de los casos en los que la ley o las partes (através de acuerdo precontractual) fijan un significado u otro al silencio, será el juez el que dé una interpretación u otra al silencio teniendo en cuenta las circunstancias concretas del caso. Entre otras, las relaciones jurídicas previas entre las partes (que –según otros autores- implica un deber de hablar en aras de la protección de la buena fe), los usos del comercio y los criterios sociales que pueden variar en el tiempo y de un lugar a otro.” (ÁLVAREZ, María Del Pilar Pérez. El Valor Jurídico del Silencio en la Teoría del Negocio Jurídico. *Revista Jurídica de Universidad Autónoma de Madrid* n° 28, 2013-II, pp. 285-306).

<sup>94</sup> Neste trabalho, registra-se a utilização, como sinônimas, das expressões *declaração de vontade* e *manifestação de vontade*, comumente alternadas pela doutrina, embora se reconheça preferência à referência da *manifestação de vontade* como alusão aos efeitos do silêncio circunstanciado, na linha do que defende PONTES DE MIRANDA, no sentido de que tais nomenclaturas não deveriam se confundir, em razão do rigor dogmático. Diz o autor, nessa linha, que o primeiro cuidado que se dever ter é o de responder à seguinte questão: “Existem negócios jurídicos em que o suporte fático seja manifestação simples, em vez de *declaração* de vontade? A resposta é afirmativa, ainda se não se dilata, como, erradamente, fazem alguns, o conceito de declaração de vontade, até conter o de manifestações não-declaradas de vontade; e negativa, se não se mantém a distinção, já assente no direito comum, entre declarações de vontade, atuações (manifestações simples, declarativas) de vontade e atos reais, e se tomam a esses e aos outros atos-fatos como se fossem manifestações de vontade. Desde que se entendesse como declaração de vontade toda exteriorização de vontade e como declaração de vontade, suporte fático do negócio jurídico, toda exteriorização de vontade de negócio, poder-se ia dizer que o negócio jurídico tem *sempre*, por suporte fático, declaração de vontade; mas, com isso, se sacrificaria à *unidade do continente* a *diversidade do conteúdo*.” (*Tratado de direito privado*. Parte geral. t. 3. Rio de Janeiro: Borsoi,

Há algumas décadas, era comum que editoras enviassem por correios livros, enciclopédias, fascículos a potenciais interessados, com o alerta de que a não manifestação de recusa por parte dos mesmos, em prazos por elas estabelecidos unilateralmente, resultaria na aceitação daquele material e, portanto, na respectiva obrigação de pagamento. Do mesmo modo, cartões de banco passaram a ser remetidos por instituições financeiras aos clientes ou a potenciais clientes, sem que os mesmos os tivessem solicitado. Estes, aliás, são os exemplos clássicos da doutrina sobre o tema.<sup>95</sup> Para essas situações, que versavam sobre a manifestação de vontade dos clientes em relação às propostas feitas pelas editoras e bancos, o Código de Defesa do Consumidor resolveu a questão, qualificando tais atos como abusivos, e vedando, conseqüentemente, a prática de “enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço” (CDC, artigo 39, III).<sup>96</sup> Para os casos onde não há lei específica que regule a relação, a manifestação de vontade do silente deve ser investigada, permitindo-se, com isto, compreender se houve aceitação sua no caso concreto.

O cerne do desafio deste trabalho situa-se na interpretação do silêncio como forma de manifestação de vontade.<sup>97</sup> O silêncio previsto no artigo 111 não significa ausência de manifestação de vontade, mas uma forma *tácita qualificada* de sua manifestação, a partir da inércia e em conjunto com as circunstâncias ou usos, como se verá mais adiante.<sup>98</sup> Daí porque é relevante repisar o conceito e

---

1954, pp. 4-6). FRANCISCO AMARAL, por sua vez, compreende ser a *declaração de vontade* um termo que exprime o conteúdo da *manifestação de vontade*. (AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução* – 10ª ed. – São Paulo: Saraiva educação, 2018. pp.492-493).

<sup>95</sup> Conforme obras de SILVIO DE SALVO VENOSA (*Direito Civil: parte geral* – 22.ed. – Barueri: Atlas, 2022. p.322) e PAULO NADER (*Curso de direito civil, parte geral* – vol.1. – 9ª ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.357).

<sup>96</sup> Justamente porque depende de consentimento do consumidor, quando não solicitado por ele, essa prática foi considerada abusiva. (MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor* – 8ª ed.. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019. p. 560.)

<sup>97</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. *O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações*, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944. p.154.

<sup>98</sup> Nos comentários ao artigo 111 do Código Civil, ANDERSON SCHREIBER pontua que “O ordenamento jurídico reconhece eficácia, portanto, apenas àquele *silêncio circunstanciado*, que somente se verifica quando o contexto negocial torna possível extrair da ausência de manifestação a concordância do agente.” (*Código Civil comentado* – doutrina e jurisprudência / Anderson Schreiber ...[et al.] - Rio de Janeiro: Forense, 2019. pp. 73-74). Ao tratar especificamente do *silêncio circunstanciado*, mais preciso seria referir-se à *presença* de manifestação, pela *inércia* do agente ou por sua *manifestação tácita qualificada* (como propõe este trabalho - cf. item 2.6.), que

tudo mais que a manifestação de vontade importa para os negócios jurídicos, podendo ser definida como “todo comportamento ativo ou passivo, que permite concluir pela existência dessa vontade”, sendo tamanha sua relevância que, sem vontade manifestada [expressa ou tacitamente], o negócio ou o ato jurídico inexistem no mundo jurídico.<sup>99</sup>

Produto da doutrina pandectística alemã<sup>100</sup>, os negócios jurídicos representam o mais elevado grau de expressão da autonomia privada.<sup>101-102</sup> Com efeito, o negócio jurídico “é a mais alta expressão do subjetivismo, se atentarmos em que o ordenamento jurídico reconhece à atividade volitiva do homem o poder criador de efeitos no mundo do direito”.<sup>103-104-105</sup> Incumbido de elaborar o

---

deve ser aferida segundo as circunstâncias ou usos. CAIO MARIO afirma que, “via de regra, o silêncio é a ausência de manifestação de vontade, e, como tal, não produz efeitos. Mas, em certas circunstâncias, pode significar uma atitude ou um comportamento, e conseqüentemente, produzir efeitos jurídicos. Neste caso, deverá ser interpretado como anuência à declaração de vontade.” (PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil: teoria geral de direito civil* – rev. e atual. MARIA CELINA BODIN DE MORAES. 32ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. pp.409-410). “Para haver uma declaração a interpretar é necessário estarmos perante um acto ou conduta voluntária equiparável, uma acção ou omissão controláveis pela vontade.” (PINTO, Carlos Alberto da Mota. MONTEIRO, António Pinto. PINTO, Paulo Mota. *Teoria geral do direito civil*. 5ª ed. – Gestlegal: Coimbra, 2020. p. 422).

<sup>99</sup> AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução* – 10ª ed. – São Paulo: Saraiva educação, 2018. pp.492-493.

<sup>100</sup> A Escola Histórica Alemã, capitaneada por SAVIGNY e seus discípulos, acreditava que o direito de um povo se constrói organicamente através da sua história, com tradições adaptadas às necessidades contemporâneas da sociedade, e não lhe é imposto pelo legislador. Consagrada como a criadora da verdadeira história do direito, a Escola Alemã se preocupou mais com a atualização do direito romano para aplica-lo à realidade da Alemanha do século XIX (*Pandekten*), do que com os estudos do direito romano puro (*Institutionen*). Elaborada sobre os textos romanos, a teoria dos negócios jurídicos foi criada pelos pandectistas alemães. (ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 20 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021. pp. 63 e 157).

<sup>101</sup> “É por meio do negócio jurídico que se manifesta a maior expressão da vontade, como autorregulamentação dos próprios interesses.” (MEIRELES, Rose Melo Vencelau. O negócio jurídico e suas modalidades in TEPEDINO, Gustavo (coord.). *O código civil na perspectiva civil-constitucional*, Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 224).

<sup>102</sup> Quando a referência disser respeito ao *poder* que o particular tem de autorregulamentar-se, é necessário recorrer à expressão de *autonomia privada* em vez de *autonomia da vontade*. Neste passo, a clássica doutrina civilista alerta que a *autonomia da vontade* deve ser utilizada como “manifestação de liberdade individual no campo do direito, enquanto *autonomia privada*, como poder de criar, nos limites da lei, normas jurídicas, isto é, o poder de alguém de dar a si próprio um ordenamento jurídico e, objetivamente, o caráter próprio desse ordenamento, constituído pelo agente, diversa, mas complementarmente ao ordenamento estatal.” (AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução* – 10ª ed. – São Paulo: Saraiva educação, 2018. p. 465). Em sentido contrário, VICENTE RÁO compreende se tratar de sinônimos quando a autonomia da vontade se exerce e se desenvolver na esfera privada, traduzindo-se em poder se autorregulamentação dos próprios interesses. (RÁO, Vicente. *Ato Jurídico*. 4ª ed. anotada, revista e atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval. – São Paulo, Revista dos Tribunais: 1997. pp. 49-51).

<sup>103</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. – 24ª ed. rev. e atual. Por MARIA CELINA BODIN DE MORAES. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.401.

Anteprojeto do Código Civil de Obrigações, Caio Mario da Silva Pereira afirma que, inspirado na doutrina alemã, o negócio jurídico adotado pelo Código Civil de 2002 pode ser definido como “toda declaração de vontade, emitida de acordo com o ordenamento legal, e geradora de efeitos jurídicos pretendidos”<sup>106</sup>, – e acrescenta Miguel Reale: – podendo “constituir, modificar ou extinguir determinados tipos de relações jurídicas, disciplinando os nossos interesses, nos limites e em função do interesse social”.<sup>107-108</sup> Se em todo ato jurídico existe

<sup>104</sup> A elaboração da teoria do negócio jurídico é relativamente moderna. “É que, embora já acolhido o conceito pela doutrina tedesca, ao final do século XIX, ainda não encontrara o desenvolvimento que, em seguida, merecer não só na Alemanha, como na Itália. Compreende-se, pois, que Clóvis Beviláqua não houvesse cuidado da distinção entre negócio jurídico e ato jurídico não negocial, ou ato jurídico em sentido estrito, que, posteriormente, veio a ser aceita com grande generalidade. A importância que se chegou a dar a essa espécie de ato jurídico atribui-se a circunstâncias próprias de um determinado momento histórico, em que o liberalismo e, por conseguinte, a autonomia da vontade teriam atingido seu auge.” (OLIVEIRA, Eduardo Andrade Ribeiro de. *Comentários ao Novo Código Civil: dos bens, dos fatos atos, do negócio jurídico, disposições gerais, da representação, da condição, do termo e do encargo*. Volume II (art. 79 a 137) – coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira - Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.185).

<sup>105</sup> ANDERSON SCHREIBER, na esteira de ORLANDO GOMES e FRANCISCO AMARAL, faz contundente crítica à inserção do negócio jurídico na parte geral do Código Civil de 2002, por incutir uma visão de forte conotação individualista, dispensável na atualidade, e contrária aos aspectos contemporâneos que alçaram os valores sociais à centralidade do ordenamento. Nessa toada, o negócio jurídico não deve mais representar o papel individualista que o contexto alemão lhe atribuiu no passado, como se fora um *locus* exclusivo da vontade individual, mas, ao contrário, é preciso compreender que o negócio jurídico se justifica pela legitimidade dos fins que persegue, ou seja, trata-se de uma nova concepção da autonomia privada, onde a solidariedade e outras normas constitucionais possuem direta incidência, impondo a ressignificação dos conceitos à luz dos valores constitucionais. Enfim, não é mais a vontade, em si, a criadora de direitos e deveres entre as partes, sob o argumento de que “assim o quiseram”, mas a aferição dos direitos mercedores de tutela passa a depender dos interesses perseguidos, à luz dos valores constitucionais, no caso concreto. (SCHREIBER, Anderson. *Manual de Direito Civil Contemporâneo*. – 5ª ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022. pp. 230-233).

<sup>106</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. – 24ª ed. rev. e atual. Por MARIA CELINA BODIN DE MORAES. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.405.

<sup>107</sup> REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2002. 24ª tiragem 2021. p. 225.

<sup>108</sup> A autonomia privada, de que trata o negócio jurídico, assim como todos os institutos jurídicos, contemporaneamente passou a ser concebida como instrumento de promoção dos valores mais caros ao ordenamento jurídico, os valores constitucionais, como ensina a metodologia do Direito Civil-Constitucional. (TERRA, Aline de Miranda Valverde. KONDER, Carlos Nelson. GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Boa-fé, função social e equilíbrio contratual: reflexões a partir de alguns dados empíricos. *in: Princípios contratuais aplicados: boa-fé, função social e equilíbrio contratual à luz da jurisprudência / Bernardo Salgado... [et al.]*; organizado por Aline de Miranda Valverde Terra, Carlos Nelson Konder, Gisela Sampaio da Cruz Guedes. – Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2019. p.2) A escola do Direito Civil-Constitucional propõe o rompimento com o positivismo exacerbado, que relega ao intérprete a obsoleta função técnica de pinçar uma regra aplicável ao fato relevante, num ciclo mecânico e frio, alheio às consequências dessa atividade. Busca-se, pois, superar as limitações resultantes da técnica de subsunção, na qual a premissa maior (lei geral e abstrata) contém a premissa menor (hipótese fática), de onde se extrai o resultado dessa dialética (norma), que, nessa linha, prima tão somente pela higidez de sua estrutura, da racionalidade lógica do silogismo, despreocupando-se de sua função no caso concreto, a despeito da realidade dinâmica e evolutiva do mundo real. (TEPEDINO, Gustavo. *Os Sete Pecados Capitais da Teoria da*

emissão de vontade, é importante distinguir a emissão de vontade enquanto gênero, da qual o negócio jurídico é espécie, que visa à realização de uma finalidade jurídica, ou seja, todo negócio jurídico tem origem numa manifestação de vontade, mas nem toda vontade constitui um negócio jurídico.<sup>109</sup>

Assim, antes de adentrarmos na análise específica do artigo 111 do Código Civil, este estudo, pelo rigor dogmático, deve fixar, ainda que brevemente, os elementos dos negócios jurídicos tradicionalmente classificados em essenciais (*essentialia negotii*), naturais (*naturalia negotii*) e acidentais (*accidentalia negotii*).<sup>110</sup>

Os elementos essenciais, como o próprio nome sugere, são aqueles indispensáveis, insuscetíveis de serem afastados pelas partes; aqueles sem os quais o negócio jurídico não existe. Dividem-se em elementos *essenciais* gerais, comuns a todos os negócios jurídicos; *categoriais*, próprios de cada tipo de negócio; e *particulares*, quando específico de determinado negócio jurídico, que a ele completam substância.<sup>111</sup>

---

*Interpretação.* EMERJ, Rio de Janeiro, v. 20, n. 3, Setembro – Dezembro, 2018. p. 328). Nesta toada, impõe-se que a posição do intérprete seja substancialmente alterada, deixando de ser indiferente ao "processo de criação do Direito," para tornar-se copartícipe dele, "completando o trabalho do legislador, ao fazer valorações de sentido para as cláusulas abertas e ao realizar escolhas entre as soluções possíveis." (TEPEDINO, Gustavo. A Constitucionalização do Direito e o Direito in *Direito Civil Contemporâneo – Novos Problemas à Luz da Legalidade Constitucional*. ed. Atlas, São Paulo, 2008. p.243).

<sup>109</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. – 24ª ed. rev. e atual. Por MARIA CELINA BODIN DE MORAES. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.405.

<sup>110</sup> Para estudo aprofundado sobre a interpretação dos negócios jurídicos, conferir FRANCISCO PAULO DE CRESCENZO MARINO, *Interpretação do Negócio Jurídico*. O autor observa, ainda, a despeito da clássica tripartição dos elementos do negócio jurídico, há mais de um século a doutrina civilista critica de maneira incisiva por entender que essa classificação, na verdade, não se trata de apontar os elementos do negócio jurídico, mas de identificar seus efeitos. (MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Interpretação do Negócio Jurídico*, São Paulo: Saraiva, 2011. p.36). Para crítica à teoria clássica da interpretação dos negócios jurídicos, ver EDUARDO NUNES DE SOUZA, que, por exemplo, discorda de qualquer escalonamento de procedimento entre os planos de existência e de validade, uma vez que, em sua visão, deveriam ambos resultar em invalidade. (*Teoria geral das invalidades do negócio: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo* – São Paulo: Almedina, 2017. pp. 175-194). MIGUEL REALE já comentou essa crítica, e, a seu ver, a contestação da qualificação de atos jurídicos inexistentes ocorre "sem razão por diversos autores que, pura e simplesmente, os equiparam aos atos nulos, ou os repelem como elementos estranhos ao Direito." O ato inexistente é um vício estrutural ou fático, ainda no estado de formação, embrionário, diante da falta de elementos constitutivos; ao passo que "atos nulo ou anuláveis, ao contrário, já reúnem todos os elementos constitutivos, mas de maneira aparente ou inidônea a produzir efeitos válidos, em virtude de vícios inerentes a um ou mais de seus elementos constitutivos." (REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2002. 24ª tiragem 2021. pp.207-208).

<sup>111</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*. 4ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2002, p. 32. Confira-se, ainda, a lição de Humberto Theodoro Junior: "O ato

Já os elementos naturais são aqueles que defluem da natureza do negócio jurídico, fixados supletivamente pela lei e que comporão o regulamento de interesses caso não venham a ser afastados pela autonomia das partes – o que não importa na mudança de tipo do negócio.<sup>112</sup>

Os elementos acidentais, por seu turno, podem ser definidos como aqueles elementos presentes no negócio jurídico *in concreto*, que, entretanto, são dispensáveis ao negócio, seja porque sua natureza não os exige, seja porque o tipo do negócio também não reclama sua presença.<sup>113</sup>

A doutrina<sup>114</sup> atribui a Pontes de Miranda a difusão da análise dos negócios jurídicos sob três planos: (a) existência; (b) validade;<sup>115</sup> e (c) eficácia:

Significa dizer que o negócio há de ser, antes de mais nada, existente, ou seja, conter os pressupostos para o seu surgimento do mundo jurídico. Em seguida,

---

antes de ser encarado como ato jurídico deve existir como realidade material, isto é, como conjunto de dados fáticos que corresponda ao tipo jurídico (*fattispecie*). Se nem ao menos esses dados mínimos de natureza material ocorreram e a *fattispecie* não se configurou sequer aparentemente, o caso é de inexistência do ato jurídico e não apenas nulidade. (...) A falta ou deficiência de elementos acidentais, podem refletir sobre a validade ou eficácia, mas não acarreta a inexistência do negócio jurídico. É em face dos elementos essenciais, portanto, que se pode cogitar de inexistência." (THEODORO JUNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*, v. 3, t. 1: livro III – dos fatos jurídicos: do negócio jurídico. Rio de Janeiro: Forense, 2003. pp. 412-413).

<sup>112</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*, 4ª.ed. 2002, p. 35.

<sup>113</sup> MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *Interpretação do Negócio Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 36. Exemplo de elemento acidental é o do artigo 327 do Código Civil, que dispõe: "Efetuar-se-á o pagamento no domicílio do devedor, salvo se as partes convencionarem diversamente, ou se o contrário resultar da lei, da natureza da obrigação ou das circunstâncias."

<sup>114</sup> A observação é de MILENA DONATO OLIVA e GUSTAVO TEPEDINO (*Fundamentos do Direito Civil*, Teoria Geral do Direito Civil, vol. 1, Rio de Janeiro: Forense, 2020. p.247).

<sup>115</sup> "Para o Código, como se vê, o negócio é válido ou inválido. Se é válido, apresentar-se-á em condições de produzir todos os efeitos jurídicos dele esperados. Se é inválido, ou não produzirá efeito algum (nulidade), ou poderá ser ulteriormente privado de seu efeito (anulabilidade)". (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*, Vol. III, t. 1, livro III – dos fatos jurídicos: do negócio jurídico. Rio de Janeiro, Forense, 2003. p. 6). "No Campo da Teoria Jurídica em que o direito é visto sob a perspectiva da Dogmática Jurídica, *validade* é qualificação que se atribui a atos jurídicos, inclusive de natureza legislativa, que são conformes com o direito daquela comunidade, especificamente, não contendo qualquer mácula que os torne defeituosos. Sob esse aspecto é que se fala em atos jurídicos válidos ou, ao contrário, em atos jurídicos nulos ou anuláveis (=inválidos), bem assim em leis e atos normativos válidos ou inválidos, nestes casos por conflito com disposições constitucionais (inconstitucionalidade) ou com normas jurídicas infralegais de hierarquia superior (ilegalidade), por exemplo." (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 40). Na mesma linha, JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA ressalta que "a validade não comporta gradações; a invalidade, sim. (...) Se a lei tem por muito relevante o defeito, faz nulo o negócio; se o tem por menos relevante, apenas o faz anulável." (Invalidade e ineficácia do negócio jurídico. *in*: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. *Obrigações e contratos: obrigações: funções e eficácia*, Coleção Doutrinas Essenciais, vol. II. Coord. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 648).

uma vez estabelecida a existência jurídica do negócio, examinam-se os seus requisitos de validade, isto é, os atributos considerados essenciais, sem os quais o negócio será considerado nulo ou se sujeitará à anulação. Se os dois primeiros planos forem superados pelo intérprete, ou seja, estabelecidas a existência e a validade do negócio, passa-se à última etapa, a saber, investiga-se se o negócio, plenamente válido, mostra-se apto à produção de efeitos jurídicos.<sup>116-117</sup>

Situada especialmente no plano da existência, a análise deste trabalho volta-se para a “interpretação do silêncio” segundo a “interpretação do contrato, cujo primeiro objeto consiste em investigar se realmente houve contrato, isto é, se entre o silente e a pessoa em face de quem se formulou uma proposta ou se realizou determinado fato, se concluiu um contrato e de que natureza”.<sup>118-119</sup>

Neste passo, é necessário aprofundar a análise da *vontade declarada* pelo emissor e *forma* pela qual esta se manifesta, elementos que, juntamente com o *objeto*, são por alguns autores considerados como essenciais gerais ao negócio jurídico.<sup>120\_121</sup>

---

<sup>116</sup> TEPEDINO, Gustavo. OLIVA, Milena Donato. *Fundamentos do Direito Civil*, Teoria Geral do Direito Civil, vol. 1, Rio de Janeiro: Forense, 2020. p.247.

<sup>117</sup> Sobre a produção e efeitos pelos negócios jurídicos, MARCOS BERNARDES DE MELO critica o que considera ser extremo voluntarismo a definição de negócio jurídico, sustentada desde os pandectistas alemães até hoje, como ato jurídico oriundo da manifestação da autonomia privada visando à produção de efeito jurídico. Para ele, a norma jurídica delimita o negócio no mundo jurídico, que, portanto, deve ser qualificado, enquanto manifestação ou declaração consciente de vontade, dentro dos limites predeterminados e de amplitude vária, com o poder de escolha de categoria jurídica e de estruturação do conteúdo eficaz das relações jurídicas respectivas, quanto ao seu surgimento, permanência e intensidade no mundo jurídico.” (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 22ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. pp.238-256).

<sup>118</sup> SERPA LOPES cita DIEGO, que conclui seus estudos crendo que a “interpretação do silêncio se resolve em interpretação do contrato, cujo primeiro objeto consiste em investigar se realmente não houve contrato, isto é, se entre o silente e a pessoa em face de quem se formulou uma proposta ou se realizou determinado fato, se concluiu um contrato e de que natureza.” (CLEMENTE DE DIEGO, F., *El silencio en el Derecho*. Madrid, Reus, 1925. in: SERPA LOPES, Miguel Maria de. *O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações*, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944. p.59).

<sup>119</sup> A falta ou deficiência de elementos acidentais podem refletir sobre a validade ou eficácia, mas não acarreta a inexistência do negócio jurídico. É em face dos elementos essenciais, portanto, que se pode cogitar de inexistência. (THEODORO JUNIOR, Humberto. Dos Efeitos do Negócio Jurídico no Novo Código Civil. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, n.º 40, 2001, p. 103. Disponível em <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1215/1148>>. Acesso em 9 jan. 2021).

<sup>120</sup> “A maior parte da doutrina identifica como elementos essenciais o sujeito, o objeto e a forma. Há, ainda, quem prefira aludir à vontade em lugar do sujeito. Antônio Junqueira de Azevedo critica ambos os posicionamentos, sustentando que o sujeito de direito é elemento externo ao negócio jurídico e que a declaração de vontade não é elemento do negócio jurídico, mas consiste no negócio jurídico em si, em perspectiva fiel à definição de Windscheid, para quem ‘negócio jurídico é a declaração de vontade’. Para Junqueira, são elementos constitutivos do negócio jurídico: (a) o objeto; (b) a forma; (c) as circunstâncias negociais, sendo estas últimas entendidas

Declaração de vontade pode ser definida como uma comunicação “dirigida a uma ou mais pessoas, determinadas ou determináveis, visando à produção de efeito jurídico”.<sup>122</sup> A *vontade*, em si, não deve ser confundida com *declaração de vontade*.<sup>123</sup> Consagrada pelo Código Civil brasileiro, a teoria da confiança considera o emissor responsável por suas declarações, na forma como exteriorizadas em face de terceiros.<sup>124</sup> Nessa toada, a confiança daquele que age de acordo com a legítima expectativa gerada pela declaração, traduz o papel da

---

como aquelas circunstâncias que fazem com que a manifestação de vontade seja vista socialmente como dirigida à produção de efeitos jurídicos. As circunstâncias negociais são aquilo que permitiria distinguir, por exemplo, uma promessa de contratar de um mero convite para comparecer a um evento social.” (SCHREIBER, Anderson. *Manual de Direito Civil Contemporâneo*. – 5ª ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022. pp.234-235).

<sup>121</sup> Para FRANCISCO AMARAL, os elementos essenciais gerais do negócio jurídico são compostos por *vontade declarada* pelo emissor, *forma e objeto e causa* (*Direito Civil*: introdução – 10ª ed. – São Paulo: Saraiva educação, 2018. p.491-492). É sabido que a *causa* é tema deveras controverso nos negócios jurídicos. *Causa* não se confunde com *motivos*, pois enquanto aquela corresponde à *razão jurídica* ou *motivo determinante* do negócio, estes se configuram por uma razão ocasional ou acidental do negócio, inerente ao impulso que lhe dá origem, sem que disto resulte em importância jurídica. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. – 24ª ed. rev. e atual. Por MARIA CELINA BODIN DE MORAES. Rio de Janeiro: Forense, 2011. pp.428-429).

<sup>122</sup> PAULO NADER elenca cinco elementos de uma declaração de vontade: “a) declarante (autor); b) declaratário (destinado ou receptor); c) função comunicativa (depende da natureza jurídica do contato); d) circunstâncias da comunicação (aspectos gerais de aparência e intencionalidade e reveladores do fato); e e) texto do negócio jurídico em formação (objetivo propriamente do ato negocial).” (NADER, Paulo. *Curso de direito civil*, parte geral – vol.1. – 9ª ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.356).

<sup>123</sup> Este debate já foi objeto de acirradas disputas doutrinárias, que, de lados opostos, dividiram-se em dois grupos: um, em defesa da teoria subjetivista; e outro, em defesa da teoria objetivista. Enquanto a teoria subjetivista define o negócio jurídico como ato de vontade dirigido à produção de efeitos jurídicos, que, pelo modelo voluntarista, impõe ao intérprete buscar a real intenção do agente para aferir a legitimidade do negócio jurídico (na linha de que seria a *vontade* o elemento essencial dos negócios jurídicos); a teoria objetivista explica o negócio jurídico a partir da declaração da vontade tal como percebida, conhecida e considerada legítima pelo ordenamento, onde o elemento essencial, portanto, seria a própria *declaração* da vontade. (MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *Interpretação do Negócio Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 171-172). Em outra perspectiva: a primeira corrente defende como elemento essencial o ponto de vista do declarante, a sua verdadeira intenção; a segunda corrente se fia pela perspectiva daqueles sobre os quais a declaração repercute, à luz do próprio ordenamento.

<sup>124</sup> EDUARDO RIBEIRO afirma que nenhuma das duas doutrinas há de prevalecer, uma vez que os sistemas jurídicos não se alinham com elas de modo inflexível, procurando, ao contrário, equilibrar os valores em jogo. Se se defender o predomínio absoluto da declaração sobre a intenção, o intérprete desprezaria o elemento essencial do negócio jurídico: o *animus*. Não obstante, o autor, por fim, reconhece que, de um modo geral, acolheu-se no Código Civil a teoria da confiança. (OLIVEIRA, Eduardo Andrade Ribeiro de. *Comentários ao Novo Código Civil*: dos bens, dos fatos atos, do negócio jurídico, disposições gerais, da representação, da condição, do termo e do encargo. Volume II (art. 79 a 137) – coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira - Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.231).

vontade funcionalizada a partir de valores constitucionais, como o da solidariedade social.<sup>125</sup>

Para Serpa Lopes,<sup>126</sup> é justamente o princípio da solidariedade social que impõe ao indivíduo, em determinadas circunstâncias, a obrigação de se manifestar por ação ou fala, uma vez que o silêncio poderá gerar efeitos importantes, não havendo dúvidas sobre ser ele, o silêncio, um elemento capaz de constituir, modificar ou extinguir direitos. A percepção do silêncio não se limita naquele que se cala, mas de igual modo deve levar em conta o outro sobre quem o silêncio repercute, inspirando nele que a “ação negativa do silente [tenha sido] no sentido de ter querido seriamente obrigar-se”, tutelando-se, pois, a confiança de ambos.

Pode-se dizer que a vontade, na qualidade de elemento essencial do negócio jurídico, é a *vontade declarada*, a *manifestação da vontade*, na medida em que a vontade, por si só, não produz efeito jurídico algum se não for exteriorizada por meio de um comportamento, para entrar no mundo jurídico, criando, modificando ou extinguindo obrigações.<sup>127-128</sup>

---

<sup>125</sup> PACCHIONI, para quem o silêncio-consentimento deve ser reconhecido pelo direito, casuisticamente, no bojo de um complexo de circunstâncias que o significado da palavra ou da ausência dela poderá, de boa-fé, significar, aduz que é aguardada uma fórmula de conciliação entre os interesses individuais e as exigências de uma vida social, carregada “de um espírito de humana solidariedade.” (PACCHIONI – Il silenzio nelle conclusione dei contratti. Rivista di Diritto Commerciale. 1906, II, p. 23. in: SERPA LOPES, Miguel Maria de. *O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações*, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944. pp. 62-65). Vale lembrar que não havia, no Código Civil de 1916, disposição similar a do artigo 111, que foi depois introduzida no Código Civil de 2002. Alheio ao espírito solidário e às conquistas sociais já existentes à época de sua publicação, o Código Civil de 1916, que prezava pelo individualismo, “já nascera velho” – na expressão repetida diversas vezes por CAIO MARIO, que, não obstante, reconhecia nele “instrumento impecável, dentro de certas condições dogmáticas”, que ofereceu grande contribuição a outros países, que condifcaram seu direito após o Brasil, como o caso da Argentina. (PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil: teoria geral de direito civil* – rev. e atual. MARIA CELINA BODIN DE MORAES. 32ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. pp. 71-72).

<sup>126</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria. Op.cit. p.169.

<sup>127</sup> “O fenômeno que se nos apresenta na declaração é, como vimos, o de uma saída do pensamento do íntimo de cada um, para se tornar expressão objetiva, dotada de vida própria, perceptível e apreciável no mundo social. E visto que o resultado do ato é tal que se concretiza sempre na mente alheia, apelando umas vezes só para a consciência, e outras também para a vontade, a declaração é, por sua natureza, um ato conscientemente destinado a ser conhecido por outros, dando-lhes conhecimento de um determinado conteúdo: um ato, portanto, que se dirige, necessariamente, a outros.” (BETTI, Emílio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Campinas, SP: Servanda Editora, 2008. p.190)

<sup>128</sup> Enquanto a doutrina alemã discute se, para que se considere existente a declaração, bastaria a imputabilidade do agente, ainda que falte consciência, ou seja, se ao autor do comportamento houver imputabilidade, ele não poderia se desvencilhar do negócio, que seria considerado existente, mas apenas lhe restaria buscar anulabilidade fundada em erro; a doutrina portuguesa, por sua vez, possui norma própria que exige consciência da declaração negocial, sob pena de não

Há negócios jurídicos nos quais a vontade declarada deve ser conhecida do destinatário para torná-los eficazes (declarações receptícias), enquanto outros dispensam tal ciência (declarações não receptícias).<sup>129</sup> O problema do silêncio no Direito Civil existe nas declarações eminentemente receptícias.<sup>130-131</sup>

Igualmente relevante é a *forma* pela qual a vontade é exteriorizada, que pode ser solene ou formal, e não solenes ou consensuais.<sup>132</sup> Em que pese não se possa defender que o formalismo restou totalmente superado pela evolução da teoria do negócio jurídico, é necessário reconhecer que o prestígio ao consensualismo deu o tom do tráfego moderno dos negócios jurídicos, sob a

---

produzir efeitos. Os portugueses entenderam, desse modo, “que a proteção da confiança não devia ir tão longe que se atribuisse eficácia à declaração, isto é, à aparência de vontade, nestas hipóteses de falta de vontade de ação ou de consciência da declaração.” (PINTO, Carlos Alberto da Mota. MONTEIRO, António Pinto. PINTO, Paulo Mota. *Teoria geral do direito civil*. 5ª ed. – Gestlegal: Coimbra, 2020. pp.491-492).

<sup>129</sup> ORLANDO GOMES exemplifica as duas hipóteses: “As primeiras só se tornam eficazes quando a declaração é recebida por aqueles aos quais se dirige. Se alguém pretende despedir um empregado, a despedida só se efetiva quanto este vem a ter conhecimento, real ou presumido, da declaração do empregador. O efeito das segundas produz-se independentemente da recepção. (...) No testamento, por exemplo, declara o testador a vontade de transmitir *causa mortis*, a determinadas pessoas, seus bens. A declaração interessa, evidentemente, a essas pessoas, mas é desnecessário, para eficácia do testamento, que a conheçam.” (GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. Revista, atualizada e aumentada de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos Brito. – Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.224) “As declarações não receptícias são eficazes logo que a vontade é manifesta na forma adequada.” (PINTO, Carlos Alberto da Mota. MONTEIRO, António Pinto. PINTO, Paulo Mota. *Teoria geral do direito civil*. 5ª ed. – Gestlegal: Coimbra, 2020. p.440.) “Considera-se emitida a declaração a partir do momento em que o declarante fez o que lhe era possível para que a sua declaração chegasse ao conhecimento da outra parte.” (LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil*, volume 1 – 8ª ed. ver. e atualizada pelo Prof. José Serpa Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996. p. 431).

<sup>130</sup> L. BARASSI – *La notificazioni Necessaria nelle Dichiarazioni strgiuduziali*, p. 10 e 11. in: SERPA LOPES, Miguel Maria de. *O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações*, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944. p. 165.

<sup>131</sup> As manifestações tácitas de vontade e as manifestações de vontade pelo silêncio submetem-se às mesmas regras jurídicas sobre *invalidade* (nulidade, anulabilidade) e ineficácia que concernem às manifestações expressas de vontade. São, também elas, receptícias.” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. t. 38. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962, p. 25).

<sup>132</sup> “A *forma* do negócio jurídico é o meio técnico, que o direito institui, para a exteriorização da vontade. É a projeção ambiental da elaboração volitiva, a expressão exterior do querer do agente. (...) Ligada à declaração de vontade, confunde-se muitas vezes a eficácia do ato com a sua manifestação externa, e neste sentido diz que constitui o conjunto de solenidades e requisitos materiais, de que decorre a validade do negócio jurídico. O ordenamento considera, então, a forma do negócio em dois sentidos: num primeiro é a própria ‘manifestação’ da vontade, expressão exterior da elaboração psíquica; num segundo, é o conjunto de requisitos materiais ou extrínsecos, de que a lei entende deva o ato negocial se revestir para ter validade ou para ser apurada a sua existência. Daí a divisão dos atos em *solenes* ou *formais*, e *não solenes* ou *consensuais*.” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. – 24ª ed. rev. e atual. Por MARIA CELINA BODIN DE MORAES. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.414).

contemporânea perspectiva dos negócios jurídicos.<sup>133</sup> O Código Civil de 2002 consagrou a ideia de que a declaração de vontade é, em regra, livre de forma, a não ser que a lei expressamente exija alguma forma determinada (artigo 107).<sup>134</sup> Assim sendo, a solenidade é exceção, e sua não observância acarreta invalidade do ato (artigo 166, IV),<sup>135</sup> salvo cominação de sanção diferente pela lei.<sup>136</sup> E nisto não há contradição com o que foi dito anteriormente: o problema de identificar a vontade manifestada na forma do silêncio, segundo os termos do artigo 111 do Código Civil de 2002, situa-se na verificação da sua própria existência (de vontade e, assim, do negócio); superada a existência do negócio, ou seja, se ele existir mas lhe faltar, contudo, uma solenidade especial, exigida por lei, o problema passa a ser de validade.

Desta feita, sendo a manifestação de vontade, via de regra, livre de forma, ela pode ser observada por todos os meios disponíveis na comunidade, podendo ser expressa (direta), tácita (indireta), verbal,<sup>137</sup> escrita, mímica (sinais afirmativos ou negativos, apertos de mão, etc.), atitudes, entre outros.<sup>138</sup> Essa liberdade de

---

<sup>133</sup> Relevante, aqui, trazer referência ao comentário de ANDERSON SCHREIBER, que ensina que “[o] estudo da forma não deve ser confundido com o formalismo, que ocorre quando a forma é tomada como um fim em si mesmo. Se, no passado, a forma atendia exclusivamente a exigências de segurança jurídica, na atualidade, pode ser dirigida á garantia de interesses ou valores privilegiados no ordenamento constitucional. Afirma-se, nessa direção, que ‘as exigências de forma respondem justamente à necessidade de assegurar a efetiva liberdade das pessoas, ora para que não assumam vínculos de maneira açodada, ora para que não sucumbam diante do poder contratual alheio.’ Assim, compete ao intérprete não apenas controlar o merecimento de tutela das formas tradicionais à luz da legalidade constitucional, mas também reconhecer na forma um importante instrumento de promoção dos valores fundamentais.” (SCHREIBER, Anderson. *Manual de Direito Civil Contemporâneo*. – 5ª ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022. pp. 237-238).

<sup>134</sup> Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.

<sup>135</sup> Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: (...)

IV - não revestir a forma prescrita em lei;

<sup>136</sup> A observação é de CAIO MARIO, que exemplifica a exceção da regra da liberdade das formas: “É o caso do casamento, que exige celebração sacramental, sob pena de lhe faltar pressuposto fático indispensável à sua existência, o que se traduz sanção mais grave do que a cominação da mesma de nulidade”. (PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil: teoria geral de direito civil* – rev. e atual. MARIA CELINA BODIN DE MORAES. 32ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p.416).

<sup>137</sup> “Os romanos chamavam a declaração da vontade feita oralmente – *verbis* – pois nos contratos diziam que estes se formavam – *verbis* – e nas declarações da vontade feitas por escrito diziam que os atos se formavam – *litteris*. Contratos que se formam *verbis* e contratos que se formam *litteris* eram as duas categorias que correspondem bem aos atos verbais ou escritos.” (DANTAS, San Tiago. *Programa de Direito Civil*, Parte Geral, 4ª tiragem. Editora Rio: Rio de Janeiro, 1979. p.259).

<sup>138</sup> Trata-se do princípio da liberdade da forma, que rege os negócios jurídicos (artigo 107) e orienta que a manifestação de vontade pode se dar por todos os meios, “seja pela linguagem falada ou escrita, seja pela linguagem mímica, gestos, acenos, atitudes, seja ainda pela utilização de

forma possui perspectiva funcional, e não apenas de estrutura, pois sua utilização busca tutelar e fomentar os interesses merecedores de tutela na relação em análise, razão pela qual o intérprete deve se perguntar para que serve a forma no caso em debate.<sup>139</sup>

Com efeito, quando, em determinadas circunstâncias, o silêncio é aceito como manifestação de vontade, a solidariedade social surge para tutelar os interesses envolvidos naquele comportamento, impondo, de um lado, consequência para inação do indivíduo que não nega o que lhe foi proposto, e, de outro, aceitação do seu silêncio como assentimento, dando efeito àquele comportamento de inércia, tutelando a confiança por ele exteriorizada na hipótese.<sup>140</sup>

Fixadas essas premissas dogmáticas, tem-se que o artigo 111 do Código Civil anuncia uma regra geral em relação ao silêncio, que, contudo, delegará a interpretação da manifestação de vontade à investigação dos costumes ou circunstâncias, se assim for possível, à luz de um comportamento de inércia.<sup>141</sup>

É que o silêncio pode significar tudo, de concordância à discordância, de modo que a interpretação dependerá da verificação dos pressupostos para que possa ser nele reconhecida (ou não) a manifestação de vontade,<sup>142</sup> sem os quais

---

caracteres convencionais gráficos. Sempre que não for exigida forma especial, o negócio perfaz-se através de um meio qualquer, por que se apure a emissão volitiva.” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. – 24ª ed. rev. e atual. por MARIA CELINA BODIN DE MORAES. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.416).

<sup>139</sup> O porquê da prescrição da forma não se traduz da sanção que o seu desatendimento prevê (nulidade), mas do necessário fundamento que enseja sua previsão normativa. (PERLINGIERI, Pietro, *O Direito Civil na Legalidade Constitucional*, Renovar, Rio de Janeiro, 2008. pp. 452-456).

<sup>140</sup> LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil*, volume 1 – 8ª ed. ver. e atualizada pelo Prof. José Serpa Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996. pp. 169-170.

<sup>141</sup> Para MARIA HELENA DINIZ “o silêncio pode, excepcionalmente, dar origem a um negócio jurídico, visto que indica consentimento, sendo hábil para produzir efeitos jurídicos, quando certas circunstâncias ou os usos o autorizarem, não sendo necessária a manifestação expressa da vontade. Caso contrário, o silêncio não terá força de declaração volitiva. Se assim é, o órgão julgante deverá averiguar se o silêncio traduz, ou não, vontade. Logo, a parêmia “quem cala consente” não tem juridicidade. O puro silêncio apenas terá valor jurídico se a lei o determinar, ou se acompanhado de certas circunstâncias ou de usos e costumes do lugar, indicativos de possibilidade de manifestação da vontade e desde que não seja imprescindível a forma expressa para a efetivação negocial. O art. 539, p. ex., do Código Civil, que confere efeitos jurídicos do silêncio ao donatário, quando este não manifestar sua vontade dentro do prazo fixado; concluindo pela aceitação da doação pura.” (DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. 14ª Ed, Saraiva, São Paulo, 2009. pp. 153-154.)

<sup>142</sup> SAN TIAGO DANTAS afirma que a significação do silêncio se completa com os atos jurídicos com os quais ele se relaciona. “Daí compreenderem que a máxima tão divulgada há algum tempo – *qui tacit consentire videtur* – traduzida pelos antigos no nosso refrão – quem cala

ela inexistir, e, portanto, por meio dos quais será possível identificar sua presença diante de um comportamento silencioso, quais sejam: ciência, consciência, possibilidade, costumes e circunstâncias.<sup>143</sup>

Antes de se adentrar nesses pressupostos, que identificam existir vontade do silente em relação ao negócio jurídico, este trabalho passa a (i) analisar se o silêncio previsto no artigo 111 se revela uma cláusula geral; (ii) enfrentar a controversa qualificação da forma da manifestação de vontade por meio do silêncio; e (iii) diferenciar o silêncio do artigo 111 de outras figuras do Direito Civil.

## 2.4. Cláusula geral do silêncio

Se eu fosse rei, instituiria cátedras para ensinar a calar.

L. de Vega

Cláusula geral é técnica legislativa ou normas jurídicas típicas dos Códigos da segunda metade do século XX, por meio da qual se permite a edição de leis mais abstratas e gerais, com linguagem indicativa de valores, princípios, diretrizes sociais, abarcando uma série de variáveis e casos concretos, compatibilizado as normas com os problemas contemporâneos.<sup>144</sup> “A *estrutura*

---

consente – não tem sentido jurídico, pois que o silêncio tanto pode significar o consentimento, como pode significar o não consentimento, tudo dependendo da lei, do costume ou da convenção em relação à qual devemos interpretar aquele silêncio.” (DANTAS, San Tiago. *Programa de Direito Civil*, Parte Geral, 4ª tiragem. Editora Rio: Rio de Janeiro, 1979. p.260).

<sup>143</sup> “A manifestação de vontade é elemento essencial do suporte fático, que é o negócio jurídico; coma entrada dêse no mundo jurídico, tem-se o negócio jurídico. Daí o erro de se identificarem manifestação de vontade, que é acontecimento no mundo fático, e negócio jurídico, que é juridicização do suporte fático (manifestação de vontade + x + incidência da lei). Há manifestações de vontade que entram no mundo jurídico sem produzirem negócios jurídicos. Tão-pouco, precisa ela, para produzir negócio jurídico ser clara (= declarada). (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Parte geral. t. 3. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, p.4).

<sup>144</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação*. 2ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p.135.

*também pode indicar determinada espécie prescritiva caracterizada por uma estrutura peculiar, dita <incompleta>”.*<sup>145</sup>

O artigo 111 do Código Civil não se basta nele próprio, na medida em que recorre a elementos externos para sua concreção; nem se resolve num caso específico, por ausência de conteúdo previamente detalhado.<sup>146</sup> Diz ele: “O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa”. Trata-se, portanto, de cláusula geral,<sup>147</sup> que, ao contrário da técnica casuística,<sup>148</sup> fornece um ponto de partida para alcançar resultados mais justos e adequados, sendo certo que, como tal, o artigo “busca garantir a relação entre o direito e a realidade social, possibilitando a existência de um sistema jurídico aberto com constantes adaptações das normas legais às exigências do mundo de relações e da alteração de seus valores com o tempo”.<sup>149\_150</sup>

<sup>145</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação*. 2ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p.134.

<sup>146</sup> As cláusulas não possuem valor axiológico autônomo e completo. Elas “são preenchidas por valores que se encontram não apenas na realidade social, mas nos princípios normativos de relevância hierarquicamente superior, sejam esses constitucionais, comunitários ou internacionais. (...) Indagar se um comportamento é contrário à boa-fé ou à lealdade (art. 1175 Cód. Civ.), se é lesivo á ordem pública ou ao bom costume (art. 1343 Cód. Civ.) significa individuar os princípios (e os correspondentes valores) em curso e as ulteriores regras legislativas vigentes em relação à hipótese a decidir; significa desenvolver aspectos implícitos na normativa (por exemplo, em tema de obrigações e contratos, a igualdade e a tendência à equivalência das prestações, a reciprocidade das trocas, a confiança, etc.) e sintetizá-los na elaboração da regra no caso concreto.”(PERLINGIERI, PIETRO. *O Direito Civil na Legalidade Constitucional*, Renovar, Rio de Janeiro, 2008. p. 240).

<sup>147</sup> MAGNO ALVES também compreende se tratar de uma cláusula geral. (*O silêncio como declaração de vontade e a sistemática do código civil brasileiro*. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_ser\\_vicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RTrib\\_n.968.03.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_ser_vicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.968.03.PDF)>. Acesso em: 14 dez. 2021).

<sup>148</sup> “A casuística não significa outra coisa senão a determinação por meio de uma concreção especificativa, isto é, regulação de uma matéria mediante a delimitação e determinação jurídica em seu caráter específico de um número amplo de casos bem descritos, evitando generalizações amplas como as que significam as cláusulas gerais” (*in: La idea de concreción en el Derecho y en la ciencia jurídica actuales*. Traducción esp. de Juan Jose Gil Cremades. Pamplona : Ed. Universidad de Navarra, 1968. p. 180. *apud* JUDITH MARTINS-COSTA, O Direito Privado como um “sistema em construção”: As cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro, Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 35 n. 139 jul./set. 1998).

“A casuística, também dita *técnica da regulamentação por fattispecie*, é, portanto, a técnica utilizada nos textos normativos marcados pela especificação ou determinação dos elementos que compõem a *fattispecie*. Em outras palavras, nas normas formuladas casuisticamente, percebe-se que o legislador fixou, do modo o mais possível completo, os critérios para aplicar uma certa qualificação aos fatos normados.” (MARTINS-COSTA, Judith. *O Direito Privado como um “sistema em construção”*: As cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro, Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 35 n. 139 jul./set. 1998).

<sup>149</sup> WALD, Arnold. *Direito Civil: direito das obrigações e teoria geral dos contratos*. 18ª Ed. Saraiva. São Paulo. 2009. p. 212.

As “circunstâncias” de hoje, nas quais se admitem o silêncio como manifestação de vontade, poderão ser adaptadas no futuro, para refletir adequação dessa tutela de interesses frente a atos que a sociedade passará a aceitar no tráfego das relações, seja pela internet, seja por novas tecnologias, seja pela comunicação em geral.

Assim como nas relações humanas, no Direito não há respostas prontas ou fórmulas matemáticas para resolver instantaneamente todos os casos que demandam soluções. Não há caminho preciso, talhado por escolhas binárias, aptas a decodificar as mais variadas questões postas em xeque numa sociedade e, como numa equação perfeita, decidi-las com bases em ficções. Nada é mais complexo do que a vida no contexto social contemporâneo.

Não se pode pretender, assim, que o legislador ordinário preveja e acompanhe, em tempo real, todas as situações jurídicas no mesmo passo e dinamismo da constante adaptação do direito à evolução social.<sup>151</sup> Não há regra minuciosamente descrita pelo legislador que seja suficiente para regular todos os fatos da vida. Invariavelmente, as pré-concebidas soluções jurídicas idealizadas pela lei estão – e constantemente estarão – um passo atrás dos mais variados e complexos dilemas sociais, que, não raro, não revelam qualquer simetria entre o fato e a regra que se propõem a regular.<sup>152-153</sup>

---

<sup>150</sup> Nesse mesmo sentido, CARLOS ROBERTO GONÇALVES aduz que “as cláusulas gerais resultaram basicamente do convencimento do legislador de que as leis rígidas, definidoras de tudo e para todos os casos, são necessariamente insuficientes e levam seguidamente a situações de grave injustiça”. (*Direito Civil Brasileiro: Parte Geral*. 8ª Ed. Saraiva, São Paulo. 2010. p. 41).

<sup>151</sup> “[O] Direito é ciência social que precisa de cada vez maiores aberturas; necessariamente sensível a qualquer modificação da realidade, entendida na sua mais ampla acepção. (...) A transformação da realidade social em qualquer de seus aspectos significa a transformação da ‘realidade normativa’ e vice-versa (...) a transformação de um aspecto econômico, político, ético, incide sobre a ordem normativa (e sobre as relações jurídicas constituídas)” (PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*, Introdução ao Civil Constitucional, 3ª Ed., Renovar, Rio de Janeiro, 2007. p. 1-2).

<sup>152</sup> LUIZ EDSON FACHIN observa que os “[f]atos acabam se impondo perante o Direito. Não é o Estado que regula todas as condutas, nem tampouco produz todas as normas nas quais aquelas vão se subsumir. Há condutas que desenvolvem comportamentos não adredemente regulados, e, ainda, aquelas que se chocam com uma transformação do regulamento anterior, uma nova regulamentação, nem sempre apenas adequação de significados. Às vezes, há ruptura substancial dos padrões e não tão-só ‘resignificações’.” (FACHIN, Luiz Edson. *Teoria Crítica do Direito Civil*. 3ª ed. Renovar. Rio de Janeiro, 2012. pp. 245-246).

<sup>153</sup> Note-se que tal constatação não se deve à falta de esforço do legislador nacional. Aliás, muito pelo contrário. A vertiginosa atividade legislativa já produziu centenas de milhares de leis, que ainda seguem em vigor, distribuídas por diversas legislações especiais e espalhadas pelas mais variadas fontes normativas, muitas das vezes confusas, repetitivas e conflitantes. Na origem dessa crise de fontes normativas está a transição do retrógrado Código Civil de 1916 para o Código Civil

Após intensas alterações legislativas no Código Civil de 1916, que pouco a pouco retiraram do Código Civil o papel central no sistema das fontes normativas, delegando cada vez mais a leis esparsas e desvinculadas daquele diploma legal a regulação de setores importantes, revelando-se um movimento de *descodificação*, coube à Constituição da República, promulgada em 1988, a função de reunificar o ordenamento jurídico.<sup>154</sup> E a partir dos anos 90, influenciados pelos valores normativos da Constituição, os legisladores passaram a editar leis especiais, assim como Códigos Cíveis, com a técnica das cláusulas gerais que, ao contrário de prescreverem uma conduta minuciosamente descrita e previamente regulada, definem "*valores e parâmetros hermenêuticos*", servindo "*como ponto de referência interpretativo*", e oferecendo ao intérprete "*os critérios axiológicos e os limites para a aplicação das demais disposições normativas*".<sup>155</sup>

“Legislar por cláusulas gerais que dizer deixar ao juiz, ao intérprete, uma maior possibilidade de adaptar a norma às situações de fato”.<sup>156-157</sup> Ao deixar de ser indiferente ao "*processo de criação do Direito*," para tornar-se copartícipe dele, "*completando o trabalho do legislador, ao fazer valorações de sentido para as cláusulas abertas e ao realizar escolhas entre as soluções possíveis*",<sup>158</sup> o intérprete afasta-se da pura e simples subsunção, passando a assumir a

---

de 2002, proveniente do Projeto de Lei editado em 1970, elaborado a partir de estudos desenvolvidos pelos mais renomados juristas das décadas anteriores, que se empenharam na atualização do Código das Obrigações (1941), dos direitos de família, reais e sucessões (1961). Após adormecer por cerca de 30 anos nas gavetas do Congresso Nacional, o Projeto de Lei (1970) foi resgatado e finalmente alçado ao status de lei, transformando-se, enfim, no Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406 de 2002). Indispensável é a referência ao texto de GUSTAVO TEPEDINO, que contextualiza o momento histórico-normativo para ressaltar a necessidade de ressignificação e reunificação do ordenamento: "Crises de Fontes Normativas e Técnica Legislativa na Parte Geral do Código Civil de 2002". A despeito de sua novidade, o Código Civil hibernou por quase vinte anos nas gavetas do Congresso Nacional. O novo Código Civil nasceu velho. (*Temas de Direito Civil, Tomo II*. Renovar: Rio de Janeiro, 2006. pp. 3-20).

<sup>154</sup> TEPEDINO, Gustavo. Op.cit. p.5.

<sup>155</sup> TEPEDINO, Gustavo. Op.cit. p.7. Como exemplos dessa técnica legislativa que dispõe sobre *normas descritivas de valores*, GUSTAVO TEPEDINO cita o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto da Cidade.

<sup>156</sup> PERLINGIERI, Pietro. *O Direito Civil na Legalidade Constitucional*. Renovar: Rio de Janeiro, 2008. p. 237.

<sup>157</sup> Diante do fato de que o Código Civil de 2002 é resultado de um Projeto de Lei inspirado em codificações anteriores a 1970, as cláusulas gerais nele inseridas vieram desacompanhadas dessas mesmas referências valorativas, cabendo ao intérprete, portanto, assumir a incumbência de promover a conexão axiológica entre a lei civil e a Constituição da República. Ibidem. p.7.

<sup>158</sup> TEPEDINO, Gustavo. *A Constitucionalização do Direito e o Direito in Direito Civil Contemporâneo – Novos Problemas à Luz da Legalidade Constitucional*. ed. Atlas, São Paulo, 2008. p.243.

responsabilidade de aplicar a norma, compatibilizando-a com os valores sociais do sistema.<sup>159-160</sup>

É com este novo *modo de olhar*<sup>161</sup> que se abrem as perspectivas de interpretações possíveis que coincidam com os valores fundantes da República, de modo que o Direito Civil é reoxigenado pelas numerosas previsões constitucionais dos direitos civis, não apenas quantitativamente, mas sobretudo qualitativamente, as quais, sob a cláusula geral da solidariedade e do livre desenvolvimento da personalidade humana, colocaram a pessoa no centro do ordenamento.<sup>162-163</sup>

Pois bem. Voltemos a analisar casos concretos, adicionalmente àqueles dois iniciais julgados pelo STJ, para permitir a materialização desse debate deveras dogmático.

3º caso: exclusão do nome de casada.<sup>164</sup> Nessa linha, pode ser citado o caso em que o ex-marido, em ação de divórcio, apela da sentença que não excluiu

---

<sup>159</sup> "Uma vez que o intérprete tem a liberdade – e o dever – de cotejar as potencialidades linguísticas do texto do enunciado normativo com os demais enunciados, em especial com os princípios fundamentais do sistema, e confrontar circularmente esses enunciados com as peculiaridades juridicamente relevantes da realidade concreta a que se destinam as normas, não há possibilidade de conceber sua atividade sob o modelo formal da subsunção, que marcara as escolhas como se fossem necessárias e neutras. As escolhas do intérprete devem ser assumidas expressamente, não como forma de libertá-lo do direito institucionalizado, mas exatamente para permitir o debate argumentativo acerca da sua adequação ao ordenamento: trata-se da responsabilidade do intérprete." (KONDER, Carlos Nelson. *Distinções Hermenêuticas da Constitucionalização do Direito Civil in Direito Civil Constitucional* org. Anderson Schreiber e Carlos Nelson Konder, ed. Atlas, São Paulo, 2015. p. 44).

<sup>160</sup> Mas é preciso que ele explique como chegou às suas escolhas dentre aquelas concebíveis na imensidão de leis e normas existentes, e de interpretações possíveis no ordenamento considerado em sua unidade, sempre com adequação aos interesses tutelados no caso concreto. (PERLINGIERI, Pietro. *O Direito Civil na Legalidade Constitucional*. Renovar: Rio de Janeiro, 2008. pp.619-622).

<sup>161</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Sentidos, Transformações e Fim*. Renovar, Rio de Janeiro, 2015. p 146.

<sup>162</sup> PERLINGIERI, Pietro. Op.cit. pp. 584-585.

<sup>163</sup> Com isso, o "ser" passa ser sobrepor ao "ter", fazendo com que os interesses patrimoniais se sujeitem aos interesses existenciais. Para esta fundamental ressignificação da atividade hermenêutica, MARIA CELINA BODIN DE MORAES destaca que a Constituição Cidadã delineou, entre os seus fundamentos, "a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa", esvaziando o antagonismo que até 1988 vigorava entre público e privado, de modo que "os objetivos constitucionais de construção de uma sociedade livre, justa e solidária e de erradicação da pobreza, colocaram a pessoa humana – isto é, dos valores existenciais – no vértice do ordenamento jurídico brasileiro, de modo que é este o valor que conforma todos os ramos do direito" (BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Na medida de Pessoa Humana, Estudos de Direito Civil-Constitucional*. Ed. Renovar: Rio de Janeiro, 2010. p.11).

<sup>164</sup> Retome-se, ao longo do texto, os exemplos de casos concretos que, somados aos dois citados na introdução desta dissertação, ilustram a aplicação prática do estudo promovido neste trabalho. TJSP. Apelação Cível 1001620-85.2020.8.26.0145. Relator Claudio Godoy; Órgão Julgador: 1ª

seu sobrenome dos registros de identificação da ex-mulher, sob o argumento de que o silêncio dela, caracterizado por sua revelia em relação ao processo, resultaria em concordância tácita com todos os pedidos formulados, incluindo o de exclusão de seu sobrenome, por força dos artigos 111 e 1.578, §2º,<sup>165</sup> ambos do Código Civil. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, acertadamente, tutelou a manutenção do sobrenome da ex-mulher, por ser direito da personalidade atrelado à dignidade da pessoa humana, direito indisponível portanto, não havendo que se cogitar de manifestação de vontade pelo silêncio nesta hipótese.

E isso porque, a rigor, não se pode impor à virago voltar a usar o nome de solteira. Acede-se à tese de que o nome envolve direito da personalidade, destarte essencial e de dignidade constitucional, que diz com a própria identificação da pessoa, motivo bastante a garantir, em qualquer caso, a escolha pela preservação do patronímico do cônjuge, ressalvada justificada oposição (...).

No caso, requerido pelo varão, dentre outros pedidos envolvendo o divórcio, que a virago voltasse a utilizar o nome de solteira, ela, uma vez citada, realmente deixou de responder ao feito. Sucede que, a despeito da revelia operada, ainda assim não se há de admitir, tão somente por isso, o pleito do autor. (...)

O que seria cabível, em tese, seria o autor demonstrar justa causa a que o uso do nome da ex-mulher cessasse, inclusive pelo prejuízo a si provocado. Mas não como decorrência do divórcio ou de ausência de resposta. Trata-se afinal de nome incorporado ao da ré, que ela opta ou não por continuar a usar, escolha portanto sua e que não se compadece com qualquer presunção, menos ainda de anuência tácita ao pedido de supressão.

Como se tratou de direito indisponível, como os são os direitos da personalidade – entre eles, o nome (artigos 16 a 19, do Código Civil) –, os efeitos da revelia não se operaram, consoante previsão do artigo 345, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015 (artigo 320, inciso II, do Código de Processo Civil de 1973). Na lição de Cássio Scarpinella Bueno,

---

Câmara de Direito Privado; Foro de Conchas - 2ª Vara; Data do Julgamento: 27/08/2021; Data de Registro: 27/08/2021.

<sup>165</sup> Art. 1.578. O cônjuge declarado culpado na ação de separação judicial perde o direito de usar o sobrenome do outro, desde que expressamente requerido pelo cônjuge inocente e se a alteração não acarretar:

I - evidente prejuízo para a sua identificação;

II - manifesta distinção entre o seu nome de família e o dos filhos havidos da união dissolvida;

III - dano grave reconhecido na decisão judicial.

§ 1º O cônjuge inocente na ação de separação judicial poderá renunciar, a qualquer momento, ao direito de usar o sobrenome do outro.

§ 2º Nos demais casos caberá a opção pela conservação do nome de casado.

mesmo diante da contumácia do réu, não terá lugar o efeito presuntivo da revelia se o litígio versar sobre direitos indisponíveis (art. 342, II, do CPC) v.g., ações de estado, ações envolvendo guarda, educação e alimento dos filhos, ação rescisória. É que se a lei aponta um determinado bem jurídico como indisponível, inclusive no que diz respeito à forma de sua prova, não há como admitir que o silêncio do réu burle aquela regra (Curso - Procedimento comum: ordinário e sumário. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2014, t. I, p. 278).<sup>166</sup>

É pelo prisma da solidariedade social e da dignidade que o intérprete deve esforçar-se ao máximo para atribuir a todo o ordenamento um significado condizente com os valores de assento constitucional, que se propõem a "*transformar efetivamente a realidade a partir das relações jurídico-privadas, segundo os ditames da solidariedade e de justiça social*".<sup>167</sup>

Ao se tutelar o silêncio circunstanciado enquanto manifestação de vontade diante de um negócio jurídico, o legislador buscou identificar a vontade aliado ao prestígio da confiança, da cooperação, da boa-fé, valores que encontram guarida constitucional no princípio da solidariedade social.<sup>168</sup> Diante de tudo isso é que se considera ser o artigo 111 do Código Civil uma cláusula geral, que encontra no seu texto aberto maiores possibilidades para incidência de sua norma, a depender de certas circunstâncias ou usos que legitimem a dedução da manifestação de vontade, cuja concretude se dará em uma série de casos não especificados de antemão pelo legislador.

---

<sup>166</sup> Há, inclusive, jurisprudência sobre este tema: "5- A pretensão de alteração do nome civil para exclusão do patronímico adotado por cônjuge por ocasião do casamento, por envolver modificação substancial em um direito da personalidade, é inadmissível quando ausentes quaisquer circunstâncias que justifiquem a alteração, especialmente quando o sobrenome se encontra incorporado e consolidado em virtude do uso contínuo do patronímico pela ex-cônjuge por quase 35 anos. 6- Recurso especial conhecido e desprovido." (REsp 1732807/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 14/08/2018) No mesmo sentido: "Direito contemporâneo que dá nova função ao nome, não apenas para designar a pessoa humana e tornar possível a identificação do sujeito de direito, mas, sobretudo, como elemento da personalidade. Revelia da ré irrelevante. Direito indisponível. Necessidade de manifestação expressa no sentido de excluir o nome de casada. Sentença mantida. Recurso não provido." (Ap. civ. n. 1001988-84.2020.8.26.0019, rel. Des. Francisco Loureiro, j. 16/08/2021).

<sup>167</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil* – Tomo II, Ed, Renovar: Rio de Janeiro, 2006. p. 20.

<sup>168</sup> "Quer dizer, põe-se a questão de saber, não o que Tício terá pretendido fazer, no caso concreto que se submete à apreciação do juiz, mas, de uma maneira geral, o que pretenderia, na normalidade dos casos, um indivíduo qualquer, numa situação objetiva como aquela que, abstratamente e em hipótese, se considera, e pode admitir-se, ou não, que o significado do comportamento, assim fixado *a priori*, ceda o lugar a uma apreciação diversa, a qual, todavia, deveria, porém, ser sempre deduzida de circunstâncias objetivas, com base numa interpretação igualmente típica" (BETTI, Emilio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Campinas, SP: Servanda Editora, 2008. p. 218).

## 2.5. Conceito e termo do silêncio disposto no artigo 111

A importância de conceituar juridicamente o silêncio previsto no artigo 111 é que faz com que o intérprete abstraia o senso comum, criando-se um termo definido pela explicação de seu significado.<sup>169</sup> E sendo assim, indaga-se: qual seria o melhor termo para definir o conceito do silêncio previsto no artigo 111 do Código Civil de 2002? *Silêncio ativo, silêncio circunstanciado, inércia consciente, querer imperfeito ou conduta concludente?*

Adota-se, aqui, o conceito definido por Serpa Lopes<sup>170</sup>, com pequenos ajustes, que, referindo-se ao termo *silêncio ativo*, explica-o como

uma manifestação de vontade, por meio de um comportamento [inerte], deduzida [dos usos e] de circunstâncias concludentes, caracterizadas pelo [ônus] e possibilidade de falar quanto ao silente e pela convicção da outra parte, indicando uma inequívoca direção da vontade incompatível com a expressão de uma vontade oposta.

Em que pese haver posição em sentido contrário,<sup>171-172</sup> este trabalho adota o entendimento de que o silêncio do artigo 111 não se confunde com uma conduta

<sup>169</sup> “Quando abstraímos da palavra o sinal fonético e ressalvamos o seu uso regular, obtemos um *conceito*. Um conceito, nesse sentido, nada mais é que uma palavra, abstraída sua expressão fonética. Tal abstração permite que seja possível substituir uma palavra por outra, mantendo-se suas regras de uso, base da sinonímia. A abstração permite também que as regras de uso tornem-se restritas a um determinada palavra, quando, então, obtemos um *termo*. Por exemplo, quando afirmamos que “o conceito de ‘revolução’ apenas se aplica a movimentos políticos da era moderna”, conferimos a *revolução* o sentido de um termo, um significado que permanece invariável nos contextos em que é usado: *revolução* ou *revolta política no sentido moderno* (cf. Kamlah/Lorenzen, 197:85). Nesse sentido, podemos falar da *definição* de um conceito (ou de um termo, como prefere Eros Grau, para quem o termo é o signo do conceito e a definição, uma explicitação do termo do conceito – Grau, 2002:210).” (FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.244).

<sup>170</sup> Como já explicado neste trabalho, o texto do artigo 111 do Código Civil de 2002 não possui equivalência no Código Civil de 1916. Não obstante, foi precisamente sobre essa norma que tratou SERPA LOPES em sua profunda obra sobre silêncio. (LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil*, volume 1 – 8ª ed. ver. e atualizada pelo Prof. José Serpa Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996. p. 170).

<sup>171</sup> “O extinto tribunal de Alçada do Paraná decidiu acertadamente pelo enquadramento na figura jurídica do silêncio concludente do art. 111, hipótese em que o devedor não assinou termo aditivo de financiamento, mas, pelo exame do conjunto probatório, foi possível chegar à conclusão de que, por meio de sua conduta, anuiu para a concretização dos termos estipulados no instrumento, cuja elaboração se dera exclusivamente em seu interesse e por sua solicitação.” (MENKE, Fabiano *in*: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Melo, et. al. *Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo*. NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p.194).

<sup>172</sup> “Os comportamentos de comprar em máquinas eletrônicas, clicar em botões de páginas em sites da internet e outros novos modos de contratação surgidos cotidianamente na sociedade

concludente, na medida em que comportamento concludente deve ser, ele próprio, caracterizado por uma ilação lógica, um espírito de coerência, por inclusão (não por aquilo que diz, mas pelo que logicamente pressupõe e implica) ou incompatibilidade (excluindo-se por lógica de repugnância), que não precisa necessariamente advir da consciência do agente, mas do comportamento e da forma com que este é observado na sociedade, entendido para além de um indício, uma ilação unívoca e segura.<sup>173-174</sup>

Com efeito, conforme regulado pelo artigo 111 do Código Civil, ou seja, quando não há lei ou convenção que pré-fixe seus efeitos, o silêncio, em si, não revela manifestação de vontade, isto é, nada se infere desse comportamento se isolado de circunstâncias especiais ou usos que justifiquem haver manifestação de vontade no caso concreto. Dito de outra forma, simples e direta: concludentes são as circunstâncias, mas não o silêncio.<sup>175</sup> Do silêncio, nesta hipótese, nada se

---

tecnológica e globalizada são, portanto, comportamentos concludentes com valor de declaração de vontade, no caso, declaração implícita. O silêncio não implica por si só aceitação tácita, pois se assim fosse, produtos que chegassem pelo correio a possíveis adquirentes, com a advertência de que a ausência de resposta dentro de determinado prazo seria considerada aceitação, concluiriam a compra. Entretanto, é possível comportamento concludente no silêncio, arrimado no conjunto de circunstâncias, a demonstrar inequivocamente a vontade de contratar, como seria no exemplo citado, se o possível adquirente pagasse o boleto enviado com a mercadoria.” (Dissertação de mestrado de FUKUGAUCHI MIYAZATO, Sheila Keiko. *O desequilíbrio do contrato por adesão no Código Civil brasileiro* -- São Paulo: [s.n.], 2021. Orientadora: Maria Helena Diniz. Dissertação (Mestrado)-- Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Programa de Estudos Pós Graduados em Direito. Disponível em: <<https://tede.pucsp.br/bitstream/handle/23864/1/Sheila%20Keiko%20Fukugauchi%20Miyazato.pdf>>. Acesso em: 19 mai. 2022.

<sup>173</sup> Ao exemplificar o comportamento do sujeito que pega o produto ofertado ao pública na prateleira do supermercado e se dirige ao caixa para compra-lo, ou da pessoa que coloca uma ficha ou moeda em uma máquina de venda automática (*vending machine*), MARCOS BERNARDES DE MELLO qualifica tais comportamentos como “manifestação concludente da vontade de vender e comprar (Código Civil, art. 111).” (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*: plano da existência. 22ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p.265).

<sup>174</sup> Para ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, a dificuldade de se qualificar o silêncio está no fato de que a manifestação da vontade, nestes casos, não está no ato de comunicação para tanto destinado, mas em determinado comportamento que, nas condições específicas, permite inferir a vontade de concordar com aquele negócio. Para o autor português, às declarações concludentes “aplicam-se a regras respeitantes às expressas, ainda que com as necessárias adaptações. A categoria das declarações tácitas reporta-se aos mais diversos atos e negócios jurídicos; por exemplo, as deliberações podem, também, ser tácitas, outro tanto sucedendo com a autorização prevista no artigo 1.340.º/4, para efeitos de acessão, com a aceitação de uma herança, com a confirmação e com a adoção de um pacto atributivo de competência internacional.” (CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil* – 4ª ed. reformulada e atualizada. – v.2º v. Parte geral: negócio jurídico. Almedina: Lisboa, 2014. p.134).

<sup>175</sup> Ao analisar o significado jurídico do silêncio, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO afirma que, “como nada que é, nada há no silêncio para interpretar. Porém, para se poder concluir que há silêncio, pode ser necessário atender às circunstâncias. O exame destas nos revelará se, perante o critério relevante, há ou não silêncio. Não há portanto interpretação do silêncio, pois é um nada, mas das circunstâncias que nos permitem afirmar que houve silêncio.” (ASCENSÃO, José de

constata, nada se deduz, de forma que o legislador conduz o intérprete para, a partir desse comportamento de inércia, proceder com o exame de outros elementos, externos, em busca justamente da integração deste fato complexo.

Nesta ordem de ideias, somente os demais silêncios, previstos no Código como manifestação de vontade, é que revelam, neles mesmos, *concludentia*, porque, nestas hipóteses, o legislador anteviu que aquele específico comportamento inerte resultaria no efeito definido em lei, bastando-se, assim, o silêncio previsto, para que dele se cogite comportamento concludente.<sup>176</sup>

Também não se deve adotar o termo *querer imperfeito*, na medida em que, como já rebatido neste trabalho, a forma de manifestação de vontade pelo silêncio não macula a qualidade do querer, que é o mesmo, devidamente identificado.<sup>177</sup> A questão é de forma, não de intensidade da vontade. De igual modo, a expressão *silêncio ativo* causa confusão por soar contraditória com o fato de ser o silêncio um comportamento *passivo, negativo, inerte*, que se traduz em aparente abstenção. É recomendável evitar ambiguidade.

Considera-se, assim, adequada a utilização de alguns termos para conceituar o silêncio previsto no artigo 111, que melhor traduzem a definição deste tema complexo, quais sejam: (i) a *inércia consciente*<sup>178</sup>; (ii) o *silêncio eloquente*;<sup>179</sup> ou (iii) o *silêncio circunstanciado*, definido pela doutrina clássica segundo a conjugação do silêncio com as circunstâncias que serão interpretadas pelo juiz, facultando-lhe, “mercê de um conjunto de presunções graves, precisas e concludentes, nos casos em que este modo de prova é permitido, interpretar a

---

Oliveira. *Direito Civil: Teoria Geral*, vol.2 : ações e fatos jurídicos – 3ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2010. p.35).

<sup>176</sup> “A figura do comportamento concludente também suscita discrepância. Porém, para várias linhas de entendimento, em que nós próprios nos integramos, não há que duplicar as categorias declaração tácita e comportamento concludente. Ou são expressões equivalentes, ou, se quisermos, o comportamento concludentes será o *corpus* da declaração tácita”. (ASCENSÃO, José de Oliveira. Op.cit. p.48).

<sup>177</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. *O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações*, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944. pp.20-21.

<sup>178</sup> O silêncio do artigo 111 não é fruto de um comportamento negligente, mas de um estado de inércia consciente, querida efetivamente, com vistas a ser percebida como afirmativa. EMÍLIO BETTI, embora trate de qualificar o silêncio por um comportamento concludente, refere-se, em certas passagens de sua obra, ao que chama de “inércia consciente”. (*Teoria geral do negócio jurídico*. Campinas, SP: Servanda Editora, 2008. pp.206-209).

<sup>179</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: parte geral e LINDB* – 16ª ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2018. p.651.

atitude do destinatário da oferta como uma adesão”.<sup>180</sup>, ou seja, é aquele acompanhado de algumas circunstâncias especiais, as quais o tornam significativo, como sintoma revelador da intenção da parte.<sup>181-182</sup>

## 2.6. Forma: declaração expressa, tácita, presumida ou ficta?

Já foi registrado que os intérpretes do Direito admitem o silêncio como “forma de manifestação de vontade; mas divergem os doutores da lei, todavia, quanto à sua qualificação: se espécie de declaração expressa ou tácita”.<sup>183</sup> Aliás, antes dessa discussão específica, nota-se que não há consenso na academia nem mesmo sobre quais comportamentos devem corresponder à manifestação expressa, e quais devem refletir manifestação tácita de vontade.<sup>184</sup>

Com efeito, a manifestação de vontade pode ser analisada quanto à sua forma, cuja doutrina majoritariamente divide-se sob uma visão binária: ou é

<sup>180</sup> PLANIOL e RIPPERT *in Traité Pratique de Droit Civil Français*. VI, parte 1ª n° 108-109, pp. 131-139. *apud* SERPA LOPES, Miguel Maria. *O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações*, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944. p.48. Na mesma linha, SARAIVA, Novillo Lisardo. *El Silencio en La Formación de los Actos Jurídicos*. Córdoba. 1941 *apud* SERPA LOPES, Miguel Maria. *O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações*, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944. p.66).

<sup>181</sup> MASSIMO BIANCA ensina que o silêncio circunstanciado ocorre quando se encontra instaurada certa relação entre as partes, o modo de agir comum, a boa-fé, situação das quais resulta uma imposição do dever de falar, de maneira que o *facere* de uma das partes possa ser entendido como adesão de sua vontade à outra parte. Está em jogo o comportamento complessivo da parte, cuja análise resultará o reconhecimento ou não da vontade contratual." (VERÇOSA, Haroldo Malheiro Ducler. *Contratos Mercantis e a Teoria Geral dos Contratos - O Código de 2002 e a Crise do Contrato*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. pp.264-265). Usando a mesma expressão, MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *O negócio jurídico e suas modalidades in TEPEDINO, Gustavo (coord.). O código civil na perspectiva civil-constitucional*, Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 233.

<sup>182</sup> Para FRANCISCO AMARAL, o silêncio pode excepcionalmente refletir manifestação de vontade quando preenchidas as condições estabelecidas pela lei e quando se trate do comportamento do próprio destinatário. Nessa linha, para o autor, o artigo 111 do Código Civil reflete justamente o que ele chama de *silêncio circunstanciado*, “que assim se qualifica quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.” (*Direito Civil*: introdução – 10ª ed. – São Paulo: Saraiva educação, 2018. p.499).

<sup>183</sup> NADER, Paulo. *Curso de direito civil*, parte geral – vol.1. – 9ª ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.356.

<sup>184</sup> No *esboço* do Código Civil produzido por Teixeira de Freitas, constava o seguinte texto no artigo 1.838: “A recíproca declaração do consentimento pode dar-se: *Expressamente*, por qualquer das formas indicadas no art. 447. *Tacitamente*, por atos não acompanhados de palavras pronunciadas ou escritas (art. 448), como por *inação*, ou pelo *silêncio*. *Entre presentes*, isto é, entre partes que tratam em pessoa. *Entre ausentes*, por meio de *agentes*, qualquer que seja a sua denominação; ou por *correspondência epistolar*.” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. t. 38. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962. p. 22).

expressa (direta) ou tácita (indireta). Nesta linha, haveria duas maneiras de distinguir as formas da declaração: a que leva em consideração o maior grau de certeza do resultado; e a que põe mais peso sobre a exteriorização do ato.

A primeira corrente, segundo o que chama de critério objetivo à luz da finalidade do comportamento, aduz que, se a natureza do meio empregado for reconhecida como apta a comunicar intenções jurídicas, a manifestação será expressa (direta); mas se, no entanto, a vontade só se depreender de outra ação do agente ou de abstenção de natureza diversa, a manifestação será tácita (indireta). Nesta perspectiva, a avaliação se liga ao fim da ação, mais do que ao seu meio de exteriorização, de modo que a manifestação expressa deve conter alto grau de certeza, o que poderia levar à conclusão de que “o próprio silêncio, a própria ausência de qualquer ato, pode, em determinadas circunstâncias, considerar-se mais do que tácita e sim expressa declaração de vontade”.<sup>185</sup> É da manifestação tácita que dependeria maior dedução.

A segunda corrente, por seu turno, dá ênfase ao meio de exteriorização, compreendendo haver manifestação expressa de vontade nos gestos, na mímica, nos sinais que buscam externar claramente aquele querer. Nesse sentido, entende-se que

[a] manifestação da vontade é expressa quando o meio sensível empregado se destina, segundo a sociedade ou o acordo entre as partes, a externá-la – assim, a palavra oral ou escrita e o gesto.

A manifestação de vontade é tácita quando decorre, inequívoca mas indiretamente, de comportamento que não visava à sua exteriorização – por exemplo, da circunstância de um herdeiro estranho (*heres extraneus*) comportar-se como proprietário dos bens que integram a herança, infere-se que ele a aceitou.<sup>186</sup>

Consideram-se, sob esta ótica, formas de manifestação expressa de vontade a linguagem surda-muda, o aceno ao leiloeiro, a confirmação de um negócio com a cabeça, com aperto de mãos ou com o polegar levantado, quando, portanto, segundo as circunstâncias do negócio ou do lugar, esses

<sup>185</sup> SERPA LOPES observa que considera melhor a solução que distingue a declaração expressa da tácita segundo o grau de certeza do resultado. Com efeito, o autor afirma que a conclusão a que se chega sobre ser tácita (indireta) ou expressa (direta) a manifestação de vontade por meio do silêncio, é de que a vontade é sempre deduzida, importando, na realidade, o grau de sua certeza. (*O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações*, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944. pp.165-166).

<sup>186</sup> ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 20 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 164.

comportamentos se mostrarem aptos a cumprir com o fim pretendido.<sup>187-188</sup> Estes atos, todavia, não se confundem com o silêncio.

Saindo da dicotomia que se limita na interpretação da manifestação expressa ou tácita, parte da doutrina<sup>189</sup> aduz que a forma de manifestação de vontade pode ser dividida não em duas, mas em três qualificações: (i) *expressa*, quando feita por meio da linguagem, da escrita, de sinais ou gestos não ambíguos – exemplos: emissão de títulos de crédito; envio de cartas; telegramas; e-mails; etc – ; (ii) *tácita*, quando deduzida do comportamento do agente (*facta concludentia*) – exemplos: atos compatíveis com aceitação da herança (artigo 1.805)<sup>190</sup>; ocupação de imóvel com fim de usucapi-lo; além de outros exemplos de ofertas tácitas: exposição de produtos em vitrines e prateleiras de estabelecimentos comerciais; estacionamento de táxi no respectivo ponto; etc. –; e (iii) *presumida*, quando a lei deduz a declaração de vontade do comportamento do agente – exemplos: presunção de aceitação de herança (artigo 1.807);<sup>191</sup> presunções de pagamento (artigos 322, 323 e 324);<sup>192</sup> na hipótese de prorrogação do contrato de locação extinto sem oposição do locador (Lei 8.245/91, artigo 46, §1º).<sup>193</sup> Para

---

<sup>187</sup> “É direta a recognoscibilidade, e explícita a manifestação, quando se produz – não importa se intencionalmente ou não – por meio de sinais que, na prática social ou por convenção das partes, desempenham a função de dar a conhecer um determinado conteúdo preceptivo àqueles a quem interessa (a linguagem falada ou escrita é o meio principal, mas não exclusivo, podendo, também, bastar, para essa missão, sinais, gestos e atitudes silenciosas).” (BETTI, Emilio. Teoria geral do negócio jurídico. Tradução de Editora Servanda. São Paulo: Servanda, 2008, p. 206).

<sup>188</sup> Discorda FABIO ULHOA COELHO de que o gesto seria manifestação expressa. Ao citar exemplos de comunicação tácita, por meio da qual o proponente pode se comunicar segundo inúmeros meios existentes de comunicação, o autor cita e-mails e clicks (ao acessar um website, no computador, no celular ou controle remoto da televisão), admitindo-se, nesta categoria, “desde a mímica rudimentar, até o mais sofisticado aparelho de transmissão eletrônica de dados.” (COELHO, Fabio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial: direito de empresa*. – 22ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2010. p 419).

<sup>189</sup> AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução* – 10ª ed. – São Paulo: Saraiva educação, 2018. pp.492-495.

<sup>190</sup> Art. 1.805. A aceitação da herança, quando expressa, faz-se por declaração escrita; quando tácita, há de resultar tão-somente de atos próprios da qualidade de herdeiro.

<sup>191</sup> Art. 1.807. O interessado em que o herdeiro declare se aceita, ou não, a herança, poderá, vinte dias após aberta a sucessão, requerer ao juiz prazo razoável, não maior de trinta dias, para, nele, se pronunciar o herdeiro, sob pena de se haver a herança por aceita.

<sup>192</sup> Art. 322. Quando o pagamento for em quotas periódicas, a quitação da última estabelece, até prova em contrário, a presunção de estarem solvidas as anteriores.

Art. 323. Sendo a quitação do capital sem reserva dos juros, estes presumem-se pagos.

Art. 324. A entrega do título ao devedor firma a presunção do pagamento.

<sup>193</sup> Art. 46. Nas locações ajustadas por escrito e por prazo igual ou superior a trinta meses, a resolução do contrato ocorrerá findo o prazo estipulado, independentemente de notificação ou aviso.

essa corrente, a diferença fundamental entre as manifestações tácitas e presumidas está no fato de que, na primeira, é o destinatário que deduz a vontade manifestada pelo comportamento do declarante; e, na segunda, é a lei que presume existir vontade de um sujeito, caso incorra em determinadas condutas, admitindo-se, nesta hipótese, prova em contrário.<sup>194</sup>

Mas não é só. Registre-se doutrina<sup>195</sup> que defende haver, além das declarações *expressa, tácita e presumida*, uma quarta qualificação: a declaração *ficta*. A diferença fundamental entre a declaração de vontade presumida e ficta é que, na primeira, através da presunção legal, o legislador associa determinada declaração negocial a certo comportamento, permitindo-se, contudo, que tal presunção seja ilidida por prova em contrário; enquanto na declaração ficta, noutro passo, não seria permitida a sua oposição.<sup>196</sup> Em outras palavras, a declaração presumida resultaria no efeito esperado pela norma e na imediata inversão do ônus da prova da declaração negocial, para o caso de ser a mesma contestada; a declaração ficta, por sua vez, resultaria numa “presunção refutável”, sendo, por conseguinte, uma presunção absoluta. Menezes Cordeiro, defensor dessa linha de pensamento, critica certa tendência que intenta explicar fenômenos jurídicos questionáveis com socorro à *declaração tácita*. Diz o autor português que “só é legítimo descobrir declarações negociais, ainda que tácitas, quando haja verdadeira vontade, dirigida aos efeitos e minimamente exteriorizada, ainda que

---

§ 1º Findo o prazo ajustado, se o locatário continuar na posse do imóvel alugado por mais de trinta dias sem oposição do locador, presumir-se-á prorrogada a locação por prazo indeterminado, mantidas as demais cláusulas e condições do contrato.

<sup>194</sup> EDUARDO RIBEIRO, por sua vez, afirma que, no silêncio, “existe, no máximo, por força de lei, uma presunção de vontade”, e assim o faz corroborando o pensamento de COVIELLO no sentido de que não se pode afirmar que o silêncio corresponde a uma manifestação de vontade, até nos casos previstos em lei ou contrato. (OLIVEIRA, Eduardo Andrade Ribeiro de. *Comentários ao Novo Código Civil: dos bens, dos fatos atos, do negócio jurídico, disposições gerais, da representação, da condição, do termo e do encargo. Volume II (art. 79 a 137) – coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira - Rio de Janeiro: Forense, 2012. pp.240-241).*

<sup>195</sup> CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil – 4ª ed. reformulada e atualizada. – v.2º v. Parte geral: negócio jurídico. Almedina: Lisboa, 2014. pp.141-142.*

<sup>196</sup> No mesmo sentido, ver RÁO, Vicente. *Ato Jurídico. 4ª ed. anotada, revista e atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval. – São Paulo, Revista dos Tribunais: 1997. p. 191-192; e PINTO, Carlos Alberto da Mota. MONTEIRO, António Pinto. PINTO, Paulo Mota. *Teoria geral do direito civil. 5ª ed. – Gestlegal: Coimbra, 2020. p.427.**

de modo indireto”.<sup>197</sup> Ele não vê, no silêncio, comportamento que exteriorize propriamente uma declaração.<sup>198</sup>

Na doutrina nacional, Pontes de Miranda<sup>199</sup> e Caio Mario, atualizado por Maria Celina Bodin de Moraes,<sup>200</sup> consideram que o silêncio pode traduzir-se em “declarações tácitas de vontade”.<sup>201-202\_203</sup>

Já Vicente Ráo,<sup>204</sup> Humberto Theodoro Júnior e Helena Lanna Figueiredo,<sup>205</sup> Rose Melo Vencelau Meireles<sup>206</sup> e Silvio de Salvo Venosa,<sup>207</sup> não

<sup>197</sup> CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil* – 4ª ed. reformulada e atualizada. – v.2º v. Parte geral: negócio jurídico. Almedina: Lisboa, 2014. p.134-135.

<sup>198</sup> N. COVIELLO aduz que há duas formas de manifestação de vontade: a expressa e a tácita. Segundo ele, o silêncio não seria manifestação tácita, e por não ser afirmação ou negação, não pode ser tomado como manifestação de vontade. “A manifestação expressa opera-se, diz êle, quando os meios sensíveis empregados, segundo a opinião preponderante na vida prática, ou por força de adrede convenção entre as partes se destinam a exteriorizar o querer interno; manifestação tácita, quando os fatos, embora não tendo essa destinação, se realizam de tal maneira que se pode inferir a vontade de quem os conclui. Assim sendo, a manifestação tácita não se confunde com o silêncio.” (N. COVIELLO. *Manuale di Diritto Civile Italiano* - §133, pp. 365-359 in SERPA LOPES, Miguel Maria de. *O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações*, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944. p.43).

<sup>199</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Parte geral. t. 3. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, pp. 4-6.

<sup>200</sup> “Um gesto é uma forma de manifestação de vontade. Às vezes, menos do que isto, o silêncio, uma atitude negativa, a falta de oposição, podem traduzir-se em declarações tácitas de vontade, as quais, conforme o caso, têm o mesmo valor jurídico das manifestações expressas (Código Civil, art. 111).” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. – 24ª ed. rev. e atual. por MARIA CELINA BODIN DE MORAES. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.416).

<sup>201</sup> Para SAVIGNY, somente nos casos regulados pela lei o silêncio é excepcionalmente reputado como um sinal externo de uma vontade existente, representado, neste caso, manifestação tácita de vontade. (in SERPA LOPES, Miguel Maria de. *O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações*, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944. p.42).

<sup>202</sup> “A expressão do consentimento pode se dar por palavras, gestos ou até mesmo pelo silêncio com valor jurídico, eis que o consentimento pode ser tácito e tacitamente expressar uma vontade, tratando-se, por conseguinte, de negócio jurídico por comportamento.” (FACHIN, Luiz Edson. *O aggiornamento do direito civil brasileiro e a confiança negocial*. In *Scientia Juris*, v. 2-3, Londrina: Universidade Estadual de Londrina, 1999, p. 17 *apud* COELHO, Ivana Pedreira. Cessão da posição contratual: estrutura e função. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Volume 5 – Jul / Set 2015. pp. 44-45).

<sup>203</sup> De igual modo, PAULO NADER compreende haver no silêncio uma declaração tácita de vontade, desde que se revele estreme de dúvidas e que as circunstâncias ou usos assim autorizem. (NADER, Paulo. *Curso de direito civil, parte geral* – vol.1. – 9ª ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.357.)

<sup>204</sup> “A declaração tácita (a implícita muito menos) não se confunde com o silêncio, cujos efeitos, tais sejam as circunstâncias, possam ser equiparados aos da manifestação ou declaração de vontade.” Vicente Ráo pondera que, “poder-se-ia arguir que declaração tácita pode tanto resultar de um fato positivo quanto de um fato negativo, ao passo que o silêncio sempre consiste em um fato negativo, em uma atitude omissa despidida de qualquer significação quando pura e simples, isto é, quando não reúne determinados requisitos que lhe confirmam peculiaridade tal que da própria declaração tácita o devam distinguir. Ora, a simples posição omissiva não pode, obviamente, ser considerada como cláusula geral produtora de efeitos jurídicos: regra de direito não existe que ao silêncio atribua, genericamente, alcance igual ao da declaração expressa, ou tácita, ou implícita, da

reconhecem no silêncio uma manifestação tácita de vontade, na medida em que, nesta, a manifestação de vontade se infere do comportamento do agente, enquanto o silêncio é caracterizado pela inércia.<sup>208</sup> E assim sendo, essa corrente defende não ser possível equiparar, dentro do rigor dogmático, o silêncio à manifestação tácita ou ao consentimento implícito.

Eduardo Ribeiro,<sup>209</sup> por sua vez, busca caracterizar o silêncio como algo entre uma forma de declaração tácita e um novo meio declarativo de vontade. Neste sentido, sem se descurar da etimologia das palavras, que ensina que tácito significa silencioso e “*tarece*” corresponde a calar-se, sua corrente defende que a manifestação tácita é adequada para os casos em que se pode inferir de um comportamento uma “vontade inconciliável, por força do princípio de

---

vontade.” (RÁO, Vicente. *Ato Jurídico*. 4ª ed. anotada, revista e atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval. – São Paulo, Revista dos Tribunais: 1997. pp.123-124.

<sup>205</sup> HUMBERTO THEODORO JÚNIOR e HELENA LANNA FIGUEIREDO defendem que o silêncio não se equipara à manifestação tácita de vontade, na medida em que, na declaração tácita, a conduta do agente permite deduzir que ele havia intenção de praticar determinado ato, por ser inconciliável com uma vontade oposta àquela. Admitindo apenas as formas expressa ou tácita, os autores não resolvem o problema da qualificação da forma, limitando-se a afirmar que, “em síntese, o silêncio é forma de declaração de vontade quando precedido da obrigação de manifestar-se, em virtude de lei, de convenção ou dos usos e circunstâncias do caso.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. LANNA FIGUEIREDO, Helena. *Negócio Jurídico* – Rio de Janeiro: Forense, 2021. pp.95-99).

<sup>206</sup> Nesse sentido, defende que “o silêncio não é uma declaração expressa ou tácita. A manifestação de vontade nem sempre se verifica por meio de uma declaração exteriorizante da vontade. Não se confunde com a declaração tácita uma vez que esta se apresenta com atitudes do declarante que tornam clara a sua vontade, por exemplo, na hipótese prevista no art. 1.805 do Código Civil de 2002. O silêncio é a inércia do agente, que, de acordo com a análise das circunstâncias do caso, pode provocar efeitos de uma declaração volitiva.” (MEIRELES, Rose Melo Vencelau. O negócio jurídico e suas modalidades *in* TEPEDINO, Gustavo (coord.). *O código civil na perspectiva civil-constitucional*, Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 233).

<sup>207</sup> “Junto com outras circunstâncias, não se nega valor ao silêncio, que não se confunde com manifestação tácita e muito menos com vontade expressa.” (VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: parte geral* – 22.ed. – Barueri: Atlas, 2022. p. 322).

<sup>208</sup> No mesmo sentido, N. STOLFI vê diferença entre o silêncio e a vontade tácita, de modo que, nesta última, dos fatos é de que se deduz a vontade. Como exceção, ele admite que o silêncio possa representar manifestação de vontade se se tratar de silêncio produzido por partes contratante ou numa relação prévia. (N. STOLFI. *Dir. Civ. – I*, parte 2ª N° 60-812, p.637-642 *in*: SERPA LOPES, Miguel Maria de. *O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações*, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944. p.45).

<sup>209</sup> OLIVEIRA, Eduardo Andrade Ribeiro de. *Comentários ao Novo Código Civil: dos bens, dos fatos atos, do negócio jurídico, disposições gerais, da representação, da condição, do termo e do encargo*. Volume II (art. 79 a 137) – coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira - Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.238). Sobre a dedução qualificada pelo princípio da contradição, FADDA e BENZA, referidos por SERPA LOPES, aduzem que o processo de dedução resulta de duas etapas, a considerar: (i) o consentimento tácito como consequência “necessária” do comportamento, “resultando uma certeza matemática; ou por meio de ‘presunção’, dando lugar a uma simples ‘probabilidade’, ou uma plena convicção, e a ‘certeza moral.’” (SERPA LOPES, Miguel Maria de. *O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações*, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944. p.61).

contradição, com uma vontade oposta”, concluindo que “o silêncio, quando muito, poderia ser considerado *uma das formas de manifestação tácita*. A lei portuguesa trata, em dispositivos distintos, da disposição negocial tácita e do ‘silêncio como meio declarativo’.”

Nessa trilha, ante a dificuldade de inserir o silêncio dentro de uma forma tradicional de qualificação, já houve quem procurou estabelecer claramente um critério novo, autônomo, para fugir da dicotomia entre declaração expressa e manifestação tácita – o que não foi feito sem críticas.

Estabelece que a vontade nos contratos pode manifestar-se pelos seguintes modos:

- a) – o formalismo solene;
- b) – a declaração expressa;
- c) – a manifestação tácita;
- d) – o silêncio qualificado: a) pelas circunstâncias; b) pela lei e pela autoridade.<sup>210</sup>

Como se vê, não há um consenso doutrinário a respeito da qualificação da forma de manifestação por meio do silêncio, nem mesmo no sentido de que ele não pode se traduzir na forma expressa – do que foi cogitado por Serpa Lopes, a depender do grau de certeza da manifestação.<sup>211</sup>

De tudo o que se analisou, sugere-se, aqui, tomando-se em conta o entendimento majoritário da doutrina, que divide binariamente as formas de declaração de vontade entre expressa (direta) e tácita (indireta), que o silêncio possa se enquadrar tanto como manifestação tácita (indireta) de vontade, na sua forma clássica, para os casos em que a vontade está vinculada ao comportamento inerte pré-determinado por lei ou por convenção; como por *manifestação tácita (indireta) qualificada*, quando dependerá da avaliação das circunstâncias ou dos usos, como é o caso do artigo 111 do Código Civil.

<sup>210</sup> Trata-se da posição de UBALDO FERRARI – da qual SERPA LOPES discorda e chama de “heteróclita concepção”, por entender não ser justificável, segundo a lei e a doutrina, a classificação proposta, que equivocadamente considera a possibilidade de desdobramento das duas grandes categorias – direta e indireta – em tantas outras distintas. (UBALDO, Ferrari. *La Questionne del Silenzio e il Diritto Penale*. p. 297. Torino, 1934 *apud* SERPA LOPES, Miguel Maria de. Op.cit. p.166).

<sup>211</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de Op.cit. pp.165-166.

Isso porque, como visto, tradicionalmente, as *declarações tácitas* emanam da manifestação de vontade que se infere do comportamento do agente a partir da recepção de uma declaração, o que só é possível, quando se tratar de silêncio total – daquele estudado por Serpa Lopes, do indivíduo que nada disse, e nem por ele disseram os fatos, e, portanto, na inércia resultante de “um defeito total de expressão, quando não existem palavras nem sinais de expressão, permanecendo purificado em sua própria essencial de negatividade e abstenção”<sup>212</sup> –, se assim for previsto por lei ou convenção. Daí porque a lei, na peculiar hipótese do artigo 111, empresta ao silêncio circunstanciado atributo de manifestação de vontade, sob a condição de isto se confirmar pela análise de elementos externos a esse comportamento (“quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa”), prevendo, assim, dedução indireta daquele comportamento que, por si só, nada diz.

Com isso, quer-se dizer que este trabalho concorda com a corrente que não confunde declaração tácita com inação, na medida em que a declaração tácita é, na realidade, uma declaração indireta, autonomizada<sup>213</sup>, e, sendo assim, a verificação dos pressupostos fáticos que permitem perceber o silêncio disposto no artigo 111 como manifestação de vontade, conduz o intérprete para, a partir do silêncio, proceder com a análise de outros elementos, pressupostos da existência de uma vontade, os quais circundam o agente inerte, porque a lei assim o quis. Enfim, *o silêncio* (artigo 111), em si mesmo, não é meio idôneo de declaração tácita, mas *do silêncio circunstanciado* (leia-se: dele, somados aos pressupostos fáticos que o circundam) se pode extrair declaração tácita de vontade<sup>214</sup>, razão

<sup>212</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. *O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações*, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944. p.8.

<sup>213</sup> CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil – 4ª ed. reformulada e atualizada*. – v.2º v. Parte geral: negócio jurídico. Almedina: Lisboa, 2014. p.141.

<sup>214</sup> OSSILIA parte das mesmas premissas ao criticar o argumento de que o silêncio poderia gerar no destinatário a crença de boa-fé, uma vez que são as circunstâncias, e não o silêncio, que pode resultar na declaração tácita, indireta, de vontade. Entretanto, se as circunstâncias não relevarem isto, elas, assim, nada acrescentam ou prejudicam. (OSSILIA – Sul dilenzio come dichiarazione di volontà, *Rivista di Diritto Commerciale*, 1925, II, p. 1 e seguintes *apud* SERPA LOPES, Miguel Maria de. *O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações*, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944. p.49). CARNELUTTI faz semelhante crítica: “Se o conceito do silêncio se determina com a nota específica da ausência de palavras, se quero dizer *calar* significa *não usar palavras*, à guiza de se dizer que *silencia* quem não fala posto que fazendo gestos para expressar o seu pensamento, pode-se certamente falar de silêncio como forma de manifestação de vontade e contrapor a *declaração tácita à declaração expressa*. Mas de do conceito de silêncio se determina ao contrário pela feição negativa genérica da *ausência de qualquer ato* de que se possa deduzir o pensamento, onde de se afirmar que fale, ou de qualquer

pela qual se sugere a adoção da expressão *manifestação tácita qualificada* para definir dogmaticamente a forma do específico silêncio previsto no artigo 111 do Código Civil.

---

modo não cala, também quem, sem palavras, procura fazer-se compreender com os gestos, silêncio e declaração de vontade são termos antiéticos, e a declaração silenciosa de vontade é perfeitamente uma *insensatez*.” (CARNELUTTI, Francesco. *Sulla eficácia delle clausole non accetate contenute nelle fature commerciali*, *Rivista di Diritto Commerciale*, 1915, II, p. 1. *apud* SERPA LOPES, Miguel Maria de. *O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações*, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944. p.50).

### 3. O que *não* é o silêncio do artigo 111

Seguindo na investigação dogmática do tema, cujas premissas orientarão sua aplicação prática, é importante distinguir o *silêncio circunstanciado* de outras figuras do Direito Civil, sob a premissa de que a vontade daquele que silencia é tema fundamental de debate neste estudo.

Neste capítulo, se verá como os tribunais confundem os institutos, por vezes ignorando as regras mais básicas de hermenêutica, segundo orienta o artigo 111 do Código Civil.

#### 3.1. Reserva mental

Reconheça-se, de início, que a reserva mental pode até se consumir por meio do silêncio enquanto manifestação de vontade, mas com este ela não se confunde. Reserva mental se caracteriza “quando o declarante manifesta uma vontade que não corresponde à sua vontade real, com o fim de enganar o declaratário”.<sup>215</sup> O declarante propositalmente emana declaração em determinado sentido, muito embora não queira que se concretize o conteúdo jurídico de sua declaração.<sup>216</sup> É um meio de tentar enganar o destinatário da manifestação, em que pese sem grande valia para o enganador, na medida em que o ordenamento preza pela interpretação primordialmente objetiva da vontade, tal qual

---

<sup>215</sup> AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução* – 10ª ed. – São Paulo: Saraiva educação, 2018. p.498.

<sup>216</sup> CARIOTA FERRARA enumera exemplos de reserva mental e os qualifica segundo a intensidade da divergência criada pelo declarante: “1 – emite-se declaração sem a intenção de alcançar qualquer resultado jurídico (declaro fazer doação quando não quero efetivar nenhum negócio jurídico), hipótese classificada como reserva mental absoluta; 2 – emite-se declaração de conteúdo diverso do desejado (declaro doar, quando pretendo vender), o que representa reserva mental relativa; emite-se declaração que pode ter mais de um sentido, esperando que o destinatário a entenda de modo diverso do que corresponde à vontade real, identificando-se, no caso, a chamada restrição mental.” (FERRARA, Cariota, pp. 506.-507 *apud* OLIVEIRA, Eduardo Andrade Ribeiro de. *Comentários ao Novo Código Civil: dos bens, dos fatos atos, do negócio jurídico, disposições gerais, da representação, da condição, do termo e do encargo. Volume II* (art. 79 a 137) – coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira - Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.233).

manifestada, além de requerer consenso de vontade – e não intenções subjetivas – em relação ao objeto do negócio jurídico celebrado.<sup>217</sup>

O silêncio circunstanciado é uma forma de manifestação tácita *qualificada*, onde o comportamento inerte, aliado a circunstâncias objetivas ou aos costumes, suportado pela boa-fé (artigo 113 do Código Civil), revela a vontade do silente, vinculando as partes àquele negócio – ainda que o silente tenha querido um resultado diferente daquele emanado por seu comportamento. Em se tratando de manifestação tácita *qualificada*, com interpretação de elementos externos, indiretos, a questão torna-se ainda mais complexa, e por isso mesmo demanda análise criteriosa, restando saber se o silêncio é mesmo circunstanciado ou não.

Para compreender a vontade, parte da doutrina atribui dois elementos à sua declaração: um interno, representado pela intenção do agente; e outro externo, composto pela declaração emanada.<sup>218</sup> Para outra corrente, declaração e vontade significam um único elemento do negócio jurídico, não havendo que se distinguir *vontade* e *intenção* de *declaração*, de modo que “não há dois elementos, mas apenas um, e este é a *declaração de vontade*”.<sup>219</sup> E ainda que se possa perquirir a intenção da declaração (artigo 112 do Código Civil),<sup>220</sup> o ponto de partida é sempre a manifestação.<sup>221</sup>

Nesse sentido, se o declarante apresentar uma manifestação diferente daquela que verdadeiramente quer, haverá de se investigar se essa divergência foi

---

<sup>217</sup> SCHREIBER, Anderson. *Manual de Direito Civil Contemporâneo*. – 5ª ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022. p.249.

<sup>218</sup> NADER, Paulo. *Curso de direito civil*, parte geral – vol.1. – 9ª ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.357.

<sup>219</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*, 4ª.ed. 2002, p. 82. No mesmo sentido: THEODORO JÚNIOR, Humberto. LANNA FIGUEIREDO, Helena. *Negócio Jurídico* – Rio de Janeiro: Forense, 2021. p.94.

<sup>220</sup> Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.

<sup>221</sup> “Deve-se entender por declaração, como temos insistido, não apenas o ‘texto’ do negócio, mas tudo aquilo que, pelas suas circunstâncias (pelo ‘contexto’), surge aos olhos de uma pessoa normal, em virtude principalmente da boa-fé e dos usos e costumes, como sendo a declaração. A essência da declaração é dada por essas circunstâncias. Depois, então, pode se investigar a vontade real do declarante. A solução consiste, portanto, em primeiramente se interpretar a declaração, *objetivamente*, com base em *critério abstrato*, e, somente num segundo momento, investigar a intenção do declarante (*critério concreto*); parte-se, assim, do objetivo (declaração como um todo) para o subjetivo (a vontade real do declarante).” (AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*, 4ª.ed. 2002, p. 99-102).

criada por ele intencionalmente ou não. Se não foi, pode caracterizar-se por erro ou coação física; mas se foi dolosa, com intenção de enganar, a manifestação divergente de sua real vontade poderá considerada simulação, reserva mental ou declarações não sérias.<sup>222</sup>

Em outras palavras, vontade interna e vontade declarada, via de regra, devem coincidir. Porém, se não coincidirem, se a vontade manifestada for diversa daquela mentalizada pelo declarante – sem que o destinatário saiba de suas verdadeiras intenções –, subsistirá, a princípio, a vontade manifestada, o que também pode ocorrer através do silêncio. De nada adiantará alegar a existência de reserva mental nesta situação.<sup>223</sup>

Nota-se que não se está diante de uma causa de invalidade, mas de um critério de interpretação que orienta a prevalência da vontade manifestada em detrimento da vontade interior do agente.<sup>224</sup> Hipótese distinta é o caso da ciência do declaratório a respeito da reserva mental diversa da declaração feita pelo declarante. Tendo conhecimento o destinatário que a declaração não coincide com a reserva mental feita pelo declarante, o declarante não ficará sujeito ao

---

<sup>222</sup> NADER, Paulo. *Curso de direito civil*, parte geral – vol.1. – 9ª ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.357. Simulação ocorre quando a declaração não exprime a vontade real, havendo conluio com o declaratório, com o objetivo de enganar terceiros. Na reserva mental o declarante emite declaração que não exprime a vontade real, buscando enganar o próprio destinatário. Ao passo que as declarações não sérias se caracterizam pela declaração não coincidente com a vontade real, sem intenção de enganar, mas certo de que será percebida como não séria por ter claro intuito didático, cénico, publicitário, jocoso, etc. (PINTO, Carlos Alberto da Mota. MONTEIRO, António Pinto. PINTO, Paulo Mota. *Teoria geral do direito civil*. 5ª ed. – Gestlegal: Coimbra, 2020. pp.458-459).

<sup>223</sup> A título de exemplo, veja-se o caso julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, no qual os recorrentes assinaram Termo de Ajustamento de Conduta com o Ministério Público do Estado de São Paulo, sob a égide das Leis 4.771/65 (Código Florestal) e 6.983/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), valendo-se de suspensão ou mesmo remissão de sanções administrativas e penais, e deixaram de cumprir com as obrigações de recuperação ambiental acordadas, sob a escusa de que Projeto de Lei de um novo Código Florestal, ainda em discussão, poderá eximi-los de respeitar o ajustado. “Ofende os princípios da probidade e da boa-fé objetiva o compromissário, em mora, que retarda a execução de obrigações pactuadas (especialmente as destinadas a reparar danos metaindividuais) e, em contrapartida, se beneficia de suspensão ou mesmo remissão de sanções administrativas e penais, sob a escusa de que Projeto de Lei ainda em discussão poderá eximi-lo de respeitar o ajustado. Outrossim, celebrar negócio jurídico na expectativa de não ter de cumpri-lo por conta de anunciada reforma legislativa caracteriza repreensível reserva mental (Código Civil, art. 110).” (STJ. AgInt no REsp n. 1.688.885/SP, relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe de 20/10/2020).

<sup>224</sup> MEIRELES, Rose Melo Vencelau. O negócio jurídico e suas modalidades *in* TEPEDINO, Gustavo (coord.). *O código civil na perspectiva civil-constitucional*, Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 231.

cumprimento do negócio.<sup>225</sup> Nesta hipótese, “não será caso de nulidade ou de ineficácia, mas de inexistência do negócio jurídico”.<sup>226-227</sup> Traduzindo esta hipótese para o caso do silêncio, se se verificar que o proponente sabia que o silente, por seu comportamento inerte, não queria se vincular ao negócio, ainda que pudesse cogitar do contrário, o caso é de inexistência de vontade e, assim, de negócio jurídico. De igual modo, o efeito é o mesmo se o silente sabia que o proponente não tinha intenção de concluir o negócio. Assim, a ciência – que, é claro, precisa ser provada – de que não se estava diante de um acordo de vontades, impede a existência do negócio.

Essas normas se extraem do artigo 110 do Código Civil, que regula essa matéria: “[a] manifestação de vontade subsiste ainda que o seu autor haja feito a reserva mental de não querer o que manifestou, salvo se dela o destinatário tinha conhecimento”.<sup>228</sup>

Sob essas perspectivas, não se deve confundir o silêncio previsto no artigo 111, com a reserva mental regulada no artigo 110, porque enquanto aquele caracteriza anuência a um negócio em razão de um comportamento de inércia, aliado a certas circunstâncias ou usos; esta só impacta no negócio – tornando-o inexistente – se o destinatário conhecer da ausência de correspondência entre aquilo que se queria e o que foi manifestado, sendo, noutra hipótese, irrelevante para a relação.

---

<sup>225</sup> NADER, Paulo. *Curso de direito civil*, parte geral – vol.1. – 9ª ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.359.

<sup>226</sup> OLIVEIRA, Eduardo Andrade Ribeiro de. *Comentários ao Novo Código Civil: dos bens, dos fatos atos, do negócio jurídico, disposições gerais, da representação, da condição, do termo e do encargo*. Volume II (art. 79 a 137) – coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira - Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.233).

<sup>227</sup> FABIANO MEKE diverge da opinião de que se trataria de negócio inexistente. Para ele, “o ‘subsistir’ previsto no dispositivo não está relacionado com o plano da existência do negócio jurídico, mas sim com o plano da validade, se este afetado. Em virtude da proximidade com a simulação, o mais correto é que se atribua a sanção de nulidade do negócio em que a reserva mental seja conhecida de ambas as partes.” (MENKE, Fabiano *in*: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Melo, et. al. *Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo*. NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p.193).

<sup>228</sup> Embora vizinha da simulação, com esta não se confunde na medida em que a reserva mental busca enganar o declaratório, enquanto na simulação ocorre um acordo simulatório com o objetivo de ludibriar terceiros. (MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *O negócio jurídico e suas modalidades in* TEPEDINO, Gustavo (coord.). *O código civil na perspectiva civil-constitucional*, Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 232).

Caso 4º: contratação de advogado.<sup>229</sup> Veja-se o caso do advogado que ajuizou demanda para cobrar honorários e multa contratual contra sua cliente, sob o argumento de que ela o havia contratado tacitamente. O Tribunal de Justiça de São Paulo, analisando as circunstâncias do caso, julgou não se tratar de reserva mental ou de contratação tácita, uma vez que não era possível depreender desalinho entre a vontade manifestada e a vontade subjetiva, bem como, pelo fato de existir expressa condição para a contratação do causídico, que era o envio de contrato assinado, que não se concretizou.

Sob outro aspecto, não há cogitar de reserva mental, que supõe manifestação de vontade, ainda que seu autor faça a reserva mental de não querer o que manifestou. Assim é porque não houve manifestação conclusiva de vontade e o contrato não se aperfeiçoou, pois que não aceita a proposta do policitante.

Ainda, não há se falar em anuência tácita decorrente do silêncio (art. 111, CC), uma vez que a ré não ficou silente, mas, quinze dias após saber do fato por *e-mail* da anterior advogada (em 08.5.2007), enviou ao autor mensagem eletrônica solicitando o imediato substabelecimento do mandato e que não praticasse nenhum ato processual em seu nome (em 23.5.2007).

Inaplicável o disposto no art. 433 do Código Civil, considerando que não se cuida de retratação do aceitante em condições de igualdade com a retratação do proponente (art. 428, IV, CC). Os autos permitem clara percepção de que não houve aceitação da ré à proposta do autor, havendo este se adiantado indevidamente e obtido substabelecimento inválido de quem não poderia transferir poderes, pois não mais os detinha.

Das mensagens eletrônicas constantes dos autos, resulta inequívoca a presença de locuções condicionais e temporais, indicativas de que a verdadeira intenção da ré era aceitar a prestação de serviços de advocacia do autor somente depois que (ou desde que) ela assinasse o contrato e a procuração (*"Vou te enviar assinado o contrato no início da semana, falou? Daí vc assume que é meu advogado!"* - fl. 49; *meu advogado-representante no inventário de meus pais (Perla e Fausto) será o Maurício Pará Percin* - fl. 50; *Dr. Maurício ratificou a informação que a Sra. Denise Pará seria novamente sua cliente fl. 51*).

Antes disso imperou, por breve período, a incerteza em termos de manifestação de vontade da ré de contratar a prestação dos serviços de advocacia do autor. Incerteza que se converteu em certeza após esse lapso temporal: a ré não aceitou a proposta do autor e não quis contratá-lo como seu advogado.

Como se vê, pode coincidir de se verificar no caso concreto a presença de ambos os institutos, silêncio e reserva mental; ou pode haver um, sem que o outro

---

<sup>229</sup> TJSP; Apelação Cível 0159783-81.2007.8.26.0002; Relator (a): Reinaldo Caldas; Órgão Julgador: 26ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 22/08/2012; Data de Registro: 24/08/2012.

se encontre; assim como pode não se estar diante de qualquer um deles. É preciso discernir, para não os confundir.

### 3.2. Boa-fé objetiva

Existe no silêncio uma tão profunda sabedoria que às vezes ele se transforma na mais perfeita resposta.

Fernando Pessoa

A utilização da boa-fé objetiva é indispensável para a interpretação do silêncio disposto no artigo 111, à luz das circunstâncias e dos usos que o orientam. Dispõe o artigo 113 que “[o]s negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”.<sup>230</sup> Não obstante a esta fundamental relação, a boa-fé não substitui os parâmetros hermenêuticos dispostos no artigo 111, mas os complementam.

Não é novo o alerta para o risco de que, se não forem seguidas as diretrizes legais que orientam claramente quando a vontade expressa pode ser substituída, adotando-se o caminho da jurisprudência que “simplesmente homenageia a boa-fé”, essa extensão analógica poderá se converter em um verdadeiro atentado contra a mesma boa-fé, no esteio de interesses comerciais.<sup>231</sup> Em que pese ser de crucial importância, não se deve banalizar o conceito de boa-fé objetiva, sob pena de torná-lo impróprio.<sup>232</sup> É, infelizmente, o que se vê em muitos julgados

<sup>230</sup> “O dever de interpretar os negócios jurídicos conforme a boa-fé objetiva encontra-se irremediavelmente informado pelos quatro princípios fundamentais para a atividade econômica privada, quais sejam: 1. A dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF); 2. O valor social da livre iniciativa (art. 1º, IV, CF); 3. A solidariedade social (art. 3º, I, CF); A igualdade substancial (art. 3º, III, CF).” (TEPEDINO, Gustavo. *Crise de Fontes Normativas e Técnicas Legislativas Na Parte Geral do Código Civil de 2002*. in: *Temas de Direito Civil*, Tomo II, Renovar: Rio de Janeiro, 2006. p.19).

<sup>231</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. *O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações*, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944. p.48.

<sup>232</sup> ANDERSON SCHREIBER esclarece que, num primeiro momento, “a incidência da boa-fé objetiva permanece estritamente limitada a relações contratuais, onde os abusos da autonomia privada se verificavam de forma intensa e desenfreada. Uma tendencial expansão da boa-fé objetiva se verifica apenas no que tange a relações intimamente vinculadas com o campo obrigacional ou que passam a ser compreendidas sob a sua ótica”. E, ao concluir que a boa-fé superou até mesmo os limites do campo patrimonial, transbordando, assim, para as relações

contemporâneos,<sup>233</sup> isto é, quase como um mantra, sua aplicação desenfreada vem sendo explicada pelo argumento do que é justo, razoável, honesto. Seu conceito, em verdade, perpassa pela cláusula geral que impõe aos sujeitos de uma relação jurídica o dever recíproco de lealdade, confiança, de modo que as legítimas expectativas sejam respeitadas, segundo comportamento objetivo.<sup>234</sup>

O Código Civil Alemão (BGB), por meio do parágrafo do artigo 242,<sup>235</sup> há mais 100 anos trouxe o conceito de boa-fé objetiva tal como hoje ele é conhecido. Ao reformular o conceito de boa-fé, então, de maneira objetiva, o parágrafo do artigo 242, em contraposição ao que existia como definição de boa-fé subjetiva, culminou na interpretação de um dos conceitos mais importantes e referenciados do direito das obrigações.<sup>236</sup> Por ele, as partes deverão observar regras de conduta,

---

existenciais (p.ex. direito de família), complementa que “a busca de uma justificativa técnica para tal ampliação parece, todavia, desfavorecida diante de uma contumaz associação da boa-fé objetiva com a ética, com a equidade, com o comportamento digno, e com os mais elevados valores sociais – associação que, embora sedutora, retira da cláusula geral da boa-fé objetiva sua utilidade técnica”. (SCHREIBER, Anderson. O Princípio da boa-fé objetiva no direito de família, in BODIN DE MOARES, Maria Celina. *Princípios do Direito Civil Contemporâneo*, Renovar: Rio de Janeiro, 2006. pp.439-444). Em outra oportunidade, SCHREIBER consignou que essa referência descuidada resultou no “alargamento do conceito a tal ponto que a sua função passa a se confundir com a do inteiro ordenamento jurídico. Em outras palavras, invocada como receptáculo de todas as esperanças, a boa-fé acaba por correr o risco de se converter em um conceito vazio, inútil mesmo na consecução daqueles fins que tecnicamente lhes são próprios.” (SCHREIBER, Anderson. *A Proibição de Comportamento Contraditório – tutela da confiança e venire contra factum proprium*. 3ª rev. e atual. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2012. pp. 121-122).

<sup>233</sup> Para análise criteriosa e sistematizada das decisões judiciais proferidas pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro entre 2015 e 2017, onde se verifica equivocada invocação ao princípio da boa-fé objetiva, ver TERRA, Aline de Miranda Valverde. KONDER, Carlos Nelson. GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Boa-fé, função social e equilíbrio contratual: reflexões a partir de alguns dados empíricos. in: *Princípios contratuais aplicados: boa-fé, função social e equilíbrio contratual à luz da jurisprudência / Bernardo Salgado...* [et al.]; organizado por Aline de Miranda Valverde Terra, Carlos Nelson Konder, Gisela Sampaio da Cruz Guedes. – Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2019.

<sup>234</sup> WALD, Arnold. *Direito Civil: direito das obrigações e teoria geral dos contratos*. 18ª Ed. Saraiva. 2009. p. 213.

<sup>235</sup> “O devedor é obrigado a realizar a prestação do modo como o exige a boa-fé levando em conta os usos de tráfico”.

<sup>236</sup> Aliás, é relevante anotar que esse entendimento não foi, de pronto, inequívoco pelos juristas alemães. Ao contrário, tendo sido, à época, redigido apenas como um reforço ao parágrafo do artigo 157, daquele mesmo código, que cuida da interpretação dos contratos. A observação é de GUSTAVO TEPEDINO: “Os arts. 157 e 242 do BGB (Bürgerliches Gesetzbuch), dispunham: ‘§ 242 – O devedor está adstrito a realizar a prestação tal como o exija a boa fé, com consideração pelos costumes do tráfico. § 157 – Os contratos interpretam-se como o exija a boa fé, com consideração pelos costumes do tráfico.’ Em termos literais, o § 242 nada mais representava do que o reforço do § 157, no qual se determinava a regra tradicional de interpretação dos negócios jurídicos Segundo a boa-fé. Não era um dispositivo posto para atribuir ao juiz a função fundamental de criar o direito, sobretudo para reduzir os rigores da aplicação do direito estrito.” (TEPEDINO, Gustavo. *Problemas de Direito Civil-Constitucional*. Ed. Renovar, São Paulo, 2000. p. 191).

voltadas para o respeito da lealdade e cooperação mútuas.<sup>237- 238</sup> E o Código Civil brasileiro de 2002 ratificou o entendimento já consagrado pela doutrina, e, expressamente, em seus artigos 113 e 422,<sup>239</sup> positivou a boa-fé objetiva como cláusula geral.<sup>240</sup>

Assim, a boa-fé objetiva ganhou autonomia em relação à vontade do sujeito (boa-fé subjetiva), relegando o caráter volitivo da posição de prevalência para análise da boa-fé.<sup>241</sup> Assim, a boa-fé objetiva, que se encontra indissociavelmente ligada à lealdade, probidade, lisura, confiança, respeito, solidariedade, entre outros, designa um conceito cada vez mais utilizado para dirimir as mais complexas controvérsias existentes entre as partes que se

---

<sup>237</sup> Vale citar a elucidativa lição do português FRANCESCO BENATTI: “No âmbito da boa-fé objetiva, os escritores distinguem um aspecto negativo e um aspecto positivo. Sob o primeiro ela tem o significado de ‘correção’, a qual se revela em deveres de respeito, de comportamento cuidadoso e atento – deveres destinados a impor àqueles entre os quais se estabeleceu uma relação social, que se abstenham de qualquer conduta lesiva do interesse de outrem. Mas o comando da boa-fé exige colaboração e cooperação, obrigando, portanto, os sujeitos ligados por um vínculo jurídico a satisfazerem e promoverem as expectativas recíprocas.” (BENATTI, Francesco. *A responsabilidade pré-contratual*. Coimbra, Livraria Almedina, 1970. p.61).

<sup>238</sup> “A confiança se apresenta, assim, como fundamento, como finalidade, como postulado ético e como pressuposto de toda e qualquer ordem jurídica que se queira como tal (atuando como verdadeiro cimento da convivência coletiva) e, ademais, como uma necessidade desta mesma ordem, necessidade que só tende a crescer à medida em que as relações se tornam distantes e impessoalizadas. Por isto mesmo não é a confiança traduzida meramente em objetos idéias, abstratos, estáticos ou absolutos. Como um bem cultural que é, dotado de existência necessária à ordem jurídico-social, a confiança é dotada do caráter de realizabilidade típico dos fenômenos culturais.” (MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*, volume V, tomo I, Ed. Forense, 2ª Ed. 2006. p. 37).

<sup>239</sup> Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos e costumes do lugar de sua celebração.

<sup>240</sup> “Em outras palavras, as cláusulas gerais em codificações anteriores suscitaram compreensível desconfiância, em razão do alto grau de discricionariedade atribuída ao intérprete: ou se tornavam letra morta ou dependiam de uma construção doutrinária capaz de lhes atribuir um conteúdo menos subjetivo. Para evitar a insuperável objeção, o legislador contemporâneo adota amplamente a técnica das cláusulas gerais de modo só aparentemente semelhante à técnica do passado, reproduzida pelo Código de 2002. O legislador atual procura associar a seus enunciados genéricos prescrições de conteúdo completamente diverso em relação aos modelos tradicionalmente reservados às normas jurídicas. Cuida-se de normas que não prescrevem uma certa conduta mas, simplesmente, definem valores e parâmetros hermenêuticos. Servem assim como ponto de referência interpretativo e oferecem ao intérprete os critérios axiológicos e os limites para a aplicação das demais disposições normativas. Tal é a tendência das leis especiais promulgadas a partir dos anos 90, assim como dos Códigos Civis mais recentes e dos Projetos de codificação supranacional.” (TEPEDINO, Gustavo. *A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional*. Ed. Renovar, São Paulo, 2002. p. XIX).

<sup>241</sup> MARCELO DICKSTEIN define o caráter subjetivo do clássico conceito de boa-fé, pela consideração dos “aspectos internos do comportamento do sujeito, referindo-se à condição psicológica, um estado de espírito, motivação e intenção das partes que, muitas vezes, por ignorarem certos fatos que podem gerar vícios no negócio jurídico, agem de determinada forma.” (DICKSTEIN, Marcelo. *A Boa-Fé Objetiva na Modificação Tácita da Relação Jurídica: Surrectio e Suppressio*. Ed. Lumen Iuris: Rio de Janeiro, 2010. p. 15).

submetem às relações obrigacionais. É preciso, no entanto, utilizá-la de modo dogmático e eficiente.

Resta consagrado na doutrina<sup>242</sup> que o princípio da boa-fé objetiva atende a uma tríplice função: (i) a de regra de interpretação; (ii) a de limite ao exercício de direitos subjetivos; e (iii) a de fonte de direitos e deveres jurídicos. A primeira função exige que a interpretação das cláusulas constitucionais privilegie sempre o sentido mais consentâneo com o objetivo comum pretendido pelas partes (CC, art. 113). Já a segunda função consiste em critério para diferenciação entre o exercício regular e o exercício irregular ou abusivo de direitos (CC, art. 187). Por fim, a boa-fé objetiva exerce a função de fonte criadora de deveres paralelos à prestação principal, tais como os de informação, lealdade e transparência, chamados deveres anexos ou deveres laterais.

O silêncio está intimamente ligado à teoria da confiança, afinal a investigação do silêncio procura identificar o comportamento de consentir, que possui origem no latim *consentire*, que significa “sentir junto”. E isto se deduz do comportamento do silente, do seu silêncio circunstanciado.<sup>243</sup>

Além dos usos do lugar de sua celebração, os negócios jurídicos também devem ser interpretados conforme a boa-fé (artigo 113 do Código Civil).<sup>244</sup> E no caso do silêncio, a boa-fé objetiva age como cânone *interpretativo*, devendo-se verificar se, do estado de inércia, naquelas específicas circunstâncias, é seguro compreender que há na outra parte persuasão de que existe consentimento entre

---

<sup>242</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil – Tomo II*, Ed, Renovar, Rio de Janeiro, 2006. pp.252-253.

<sup>243</sup> “Aquele que mantém relações habituais de negócios com outrem e que silencia ante uma nova proposta de contrato, indubitavelmente consentiu nesse contrato. A responsabilidade decorrente desse fato é a contratual e contratual a culpa. A prova que quiz contratar (elemento psíquico, intenção) nasce da circunstância de haver calado e querido calar quando tudo indicava implicar necessariamente esse silêncio em consentimento (elemento material).” (SERPA LOPES, Miguel Maria de. *O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações*, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944. pp.149-150).

<sup>244</sup> Apesar da alteração legislativa entabulada no Código Civil pela Lei nº 13.874/2019 (Lei da Liberdade Econômica), com a inclusão do parágrafo primeiro no artigo 113 – que trata da interpretação dos negócios jurídicos conforme os usos e costumes (inciso II) e a boa-fé (III) –, não houve propriamente qualquer inovação jurídica nessa alusão à regra comezinha de hermenêutica. A observação é de Gustavo Tepedino. (TEPEDINO, Gustavo. *Direitos de liberdade econômica e o Direito Civil*. Disponível em: <oabrj.org.br/colunistas/gustavo-tepedino/direitos-liberdade-economica-direito-civil>. Acesso em 09 jan. 2021).

declarante e destinatário,<sup>245</sup> funcionando, assim, para *limitar o exercício de direitos subjetivos*, uma vez que, se as circunstâncias, ao contrário, induzirem que naquele tipo de negócio seria razoável supor que o silêncio seria tomado como interesse ou negativa, em oposição ao desejo do declaratório, será ônus<sup>246-247</sup> seu revelar sua vontade de forma clara, sob pena de se sujeitar aos efeitos da dedução da vontade emanada por seu comportamento.<sup>248</sup> Ademais, a boa-fé na interpretação do silêncio também age com função de *criação de deveres anexos*, especialmente se se estiver diante de uma relação já existente entre partes que, assim se espera, cooperam, agem com lealdade e transparência no tráfego comercial. Trata-se, pois, de consciência fundamental para que se possa extrair

---

<sup>245</sup> O silêncio constitui a lógica de que, em certos contextos, existe “um ônus de resposta (retificação ou desmentido), que corresponde às necessidades do comércio e da boa-fé.” (BETTI, Emílio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Campinas, SP: Servanda Editora, 2008. p.214). Não é *dever*, contudo. Se se tratasse de dever de falar onde se verifica o silêncio, haveria o incumprimento desse dever, podendo resultar na obrigação de reparar perdas e danos, mas não na conclusão de que houve manifestação em determinado sentido negocial. (PINTO, Carlos Alberto da Mota. MONTEIRO, António Pinto. PINTO, Paulo Mota. *Teoria geral do direito civil*. 5ª ed. – Gestlegal: Coimbra, 2020. p.425).

<sup>246</sup> Enquanto a obrigação se caracteriza pela satisfação do interesse do credor, o ônus visa à satisfação de um interesse do próprio titular, não se sujeitando, assim, à sanção jurídica ou à execução específica. Ônus não constitui dever jurídico. (SILVA, Clovis do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006. p. 98.). Portanto, numa escala de vinculação, o ônus está abaixo de deveres e obrigações, na medida em que aquele está atrelado apenas à satisfação do próprio interesse, enquanto estes, à satisfação do interesse alheio.

<sup>247</sup> HAROLDO MALHEIRO DUCLER VERÇOSA comenta que, na Itália, a análise jurisprudencial tem demonstrado o silêncio como dever de falar, sobretudo na presença de dois fatores: (i) a pré-existência de uma relação contratual, dentro de cujo contexto possa inserir-se um eventual novo contrato entre as mesmas partes. Nestes casos apresenta-se mais facilmente a possibilidade de que o silêncio assuma o valor de concordância; e (ii) o escopo e os efeitos de um novo contrato (a ser modificado ou rompido). Nesta situação, o silêncio pode assumir o valor de concordância ou não, segundo os efeitos sejam relativamente menos significativos (“leggeri”) ou mais relevantes (“pessanti”). Quanto mais relevantes, maior a necessidade de manifestação da parte, e vice-versa.” (VERÇOSA, Haroldo Malheiro Ducler. *Contratos Mercantis e a Teoria Geral dos Contratos - O Código de 2002 e a Crise do Contrato*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. pp.264-265).

<sup>248</sup> Em que pese se qualifique como ônus, e não dever, este ponto de vista de assemelha com a posição de REGELSBURG e DERNBURG, externada por SERPA LOPES, que veem duas características para tal valoração do silêncio: “1) situação ou posição comum dos interessados deve oferecer uma base suficiente para a crença no assentimento do silente, o que deverá se julgar em conformidade com os usos e costumes do lugar; 2) o que se cala tem de se encontrar ciente e consciente das circunstâncias que impuseram esse dever de falar, e, caso não queira consentir, deverá saber que, naquelas circunstâncias, há um dever de falar, exigindo-se ainda uma diligência média, se não o sabia quando não devia ignorar. DERNBURG é de opinião que o silêncio tem efeito do consentimento quando a boa fé e a razão prática exigirem uma oposição, ainda que a parte não esteja de acordo, precipuamente quando preceda uma relação de negócio, ou quando, anteriormente, já se tenha aceito pelo silêncio uma proposta da outra parte.” (SERPA LOPES, Miguel Maria de. *O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações*, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944. pp.55-56).

manifestação de vontade em razão dos costumes ou das circunstâncias que envolvem o silêncio, nos termos do artigo 111 e da boa-fé.

Conclui-se que a boa-fé objetiva, cada vez mais utilizada para dirimir as mais complexas controvérsias existentes entre as partes que se submetem às relações obrigacionais<sup>249</sup>, reforça – porém sem substituir – os preceitos hermenêuticos que devem ser observados para que o silêncio seja qualificado como expressão da manifestação de vontade nos negócios jurídicos. Não obstante à sua função interpretativa, não raro os tribunais lançam mão de sua menção, aliada ao artigo 111, sem se preocupar com a dogmática que suas aplicações pressupõem.

5º caso: cobrança de honorários advocatícios.<sup>250</sup> Exemplo disto é o caso julgado pelo Tribunal de Justiça paulista, que, sem que fosse discutida manifestação de vontade pelo silêncio das partes, citou como fundamento de sua decisão os artigos 111, 112, 113 e 422 do Código Civil. No processo, o autor da ação, um escritório de advocacia, que havia sido contratado pela ré para ajuizar ação ordinária contra a União Federal, firmando-se, para tanto, contrato de prestação de serviços cujos honorários foram pactuados em 5% sobre o valor total do indébito discutido judicialmente, reclamava do não cumprimento daquela avença. A ação para a qual o autor foi contratado para atuar foi julgada procedente, e assim iniciou-se a execução do julgado pelo montante de R\$ 6.6 milhões em favor de seu cliente. Diante disso, a União Federal opôs embargos à execução, alegando excesso de execução de cerca de R\$ 2 milhões. Neste contexto, o escritório de advocacia emitiu fatura de honorários para seu cliente no valor correspondente a 5% sobre o valor incontroverso, com a informação de que, após decisão definitiva nos embargos à execução, cobraria o saldo dos honorários em seu favor, com emissão de fatura complementar referente aos valores

---

<sup>249</sup> “Sociologicamente, a confiança pode ser compreendida como um dos principais fatores de diminuição da complexidade social. A sociedade envolve um número incontestável, imensamente complexo e formalmente imprevisível de relações sociais, não se podendo, por isso, prever o conjunto de ocorrências futuras. A confiança age no sentido de diminuir tal complexidade, reduzindo, para o sujeito, a insegurança quanto ao futuro. Com ela, o sujeito tem condições de projetar sua atuação conforme um conjunto relativamente pequeno de possibilidades, excluindo do seu planejamento aquilo que confia – mais do que espera – que não acontecerá.” (FERREIRA DA SILVA, Jorge Cesa. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. 2ª Ed. Renovar: Rio de Janeiro, 2007. p. 49).

<sup>250</sup> TJSP. 27ª Câmara de Direito Privado. Apelação Cível nº 1018517-40.2017.8.26.0002, Relatora DAISE FAJARDO NOGUEIRA JACOT, julgada em 17/12/2019.

controversos, se houvesse. Contudo, o cliente manifestou recusa quanto ao pagamento de valor remanescente, alegando que o valor original da causa, atualizado, correspondia a montante inferior ao valor incontroverso. Ao decidir o processo, o Tribunal julgou procedente o pleito do escritório de advocacia, que trabalhou por 20 anos na causa, cuja sentença só foi liquidada 18 anos depois do ajuizamento da ação, ocasião em que se teve real entendimento sobre o valor do êxito obtido em favor do cliente. Apesar do acerto da decisão, a sua fundamentação se deu por meio dos artigos 111, 112, 113 e 422 do Código Civil, sem que houvesse qualquer debate sobre a manifestação de vontade das partes por meio do silêncio, que foi ali mencionado, sem explicação ou aprofundamento, junto com a boa-fé objetiva.

6º caso: abusos cometidos por locador de imóvel comercial.<sup>251</sup> Outro exemplo é o caso em que a autora, locatária de imóvel comercial, alegou que ré, locadora, havia cometido uma série de abusos durante a relação contratual. Apesar dessas alegações, as provas produzidas no curso do processo caracterizaram comportamento contraditório da autora-locatária, que, a despeito de suas reclamações, celebrou com a ré-locadora sucessivos contratos de cessão/locação temporária de espaço comercial para venda de seus produtos em eventos e feiras. Leia-se a ementa:

APELAÇÃO. LOCAÇÃO TEMPORÁRIA DE ESPAÇO COMERCIAL. Ação de indenização por danos materiais e danos morais. Sentença de improcedência dos pedidos. Apelo da autora. Inconformismo que não prospera. Conjunto probatório produzido que corrobora a tese defendida na contestação. Autora que celebrou sucessivos contratos de cessão/locação temporária de box para venda de seus produtos em eventos e feiras, com prazos, valores e formas de pagamento previamente ajustados. Ausência de provas de que a apelante foi impedida de retirar suas mercadorias do box para que pudessem ser vendidos de forma on line. Limitação de entrada de pessoas que obedeceu aos decretos governamentais restritivos de aglomeração. Credor que não está obrigado a receber prestação diversa daquela que foi livremente pactuada entre as partes. Dicção do art. 313 do CC. Conduta adotada pela apelante que caracteriza comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*), o que é vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Sentença mantida. RECURSO NÃO PROVIDO.

Até aí, nada há para criticar no acórdão. O problema que se mostra relevante para a análise realizada neste tópico do trabalho é que, em seu voto, a

---

<sup>251</sup> TJSP. 25ª Câmara de Direito Privado. Apelação Cível 1002644-13.2021.8.26.0405. Relatora CARMEN LUCIA DA SILVA, julgada em 27/1/2022.

relatora citou, junto com a boa-fé (artigo 422) e o *venire contra factum proprium*, o artigo 111 do Código Civil, e, novamente, sem que houvesse qualquer debate nos autos acerca da manifestação de vontade por meio de silêncio. Confira-se:

Na verdade, a conduta adotada pela demandante, ao sustentar que foi vítima de atos abusivos praticados pela demandada, caracteriza comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*), o que é vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Com efeito, nosso ordenamento jurídico confere ampla proteção ao princípio da boa-fé contratual, que deve ser utilizado como norte para a interpretação de todos os contratos.

A esse respeito, oportuna a transcrição da regra contida no artigo 113 do Código Civil, que trata da interpretação dos negócios jurídicos e preceitua que “os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”.

O artigo 422 do referido estatuto, por seu turno, ao disciplinar especificamente a conduta dos contratantes, estabelece a necessidade de respeito à boa-fé em todas as fases da relação contratual, rezando que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

Nesse aspecto, podemos citar também os seguintes dispositivos do Código Civil: “Art. 111. O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizem, e não for necessária a declaração de vontade expressa”.

“Art. 187. 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”.

O postulado *venire contra factum proprium* encontra, pois, respaldo em nosso ordenamento, uma vez que “a incoerência já não é mais vista como expressão invulnerável de uma liberdade individual ilimitada” (SCHREIBER, Anderson. A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e *venire contra factum proprium*, 2ª ed. rev. e atual, Rio de Janeiro, Renovar, 2007. p. 64).

Como se nota, a menção genérica ao artigo 111, assim como a outros institutos de Direito Civil, não colabora para uma aplicação dogmática da norma estudada neste trabalho.

### **3.3. *Nemo potest venire contra factum proprium e suppressio***

*Tu quoque, suppressio, surrectio* são algumas das vertentes do princípio da proibição do comportamento contraditório (*nemo potest venire contra factum*

*proprium*), que, por sua vez, está intrinsecamente ligado, sem, todavia, se confundir, ao conceito retro explanado de boa-fé objetiva.<sup>252\_253\_254</sup>

Anderson Schreiber<sup>255</sup> aborda os pressupostos necessários à aplicação do princípio da vedação ao comportamento contraditório:

Cumpre propor, em consonância com os melhores estudos, um rol de pressupostos declaradamente informados pela tutela da confiança. À luz destas considerações, pode-se indicar quatro pressupostos para a aplicação do princípio de proibição ao comportamento contraditório: (i) um *factum proprium*, isto é, uma conduta inicial; (ii) a legítima confiança de outrem na conservação do sentido objetivo desta conduta; (iii) um comportamento contraditório com este sentido objetivo (e, por isso mesmo, violador da confiança); e, finalmente, (iv) um dano ou, no mínimo, um potencial de dano a partir da contradição.

Na clássica lição de António Menezes Cordeiro,<sup>256</sup> o termo *suppressio*, que tem fundamento no instituto alemão da *Verwirkung*, pode ser conceituado como “a situação do direito que, não tendo sido, em certas circunstâncias, exercido durante um determinado lapso de tempo, não possa mais sê-lo por, de outra forma, contrariar a boa-fé”. Com origem na jurisprudência alemã, o autor

---

<sup>252</sup> Durante a perseguição da “identificação do fundamento normativo *nemo potest venire contra factum proprium*, Riezler e os autores que o seguiram valeram-se de uma noção cuja eleição parecia quase óbvia no contexto alemão, mas que acabou por se desenvolver de forma impressionante, difundindo-se por todo o mundo, e levando consigo por toda a parte o princípio de proibição ao comportamento contraditório. Cuida-se de noção de boa-fé objetiva.” (SCHREIBER, Anderson. *A Proibição de Comportamento Contraditório – tutela da confiança e venire contra factum proprium*. 3ª rev. e atual. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2012. p. 132).

<sup>253</sup> O comportamento é reconhecido pelo sistema jurídico por seu conteúdo ético-social, extravasado numa leitura produzida pela interdisciplinaridade. (FACHIN, Luiz Edson. *Teoria Crítica do Direito Civil*. Ed. Renovar. Rio de Janeiro, 2012, p. 301-303).

<sup>254</sup> Paula Forgioni alerta para o exagero na utilização desses institutos que tendem a serem adotados quando as partes se afastam dos termos contratuais, gerando um efeito reverso nas relações, que é justamente o receio de que a cooperação com certa informalidade acarrete na perda de direitos entabulados, criando-se um cenário de insegurança jurídica. Nessa linha, a autora defende que esses institutos devem servir para o bom fluxo das relações comerciais, e não para tutelar aquele que se afasta do instrumento celebrado, sob pena de desestimular a adaptabilidade das circunstâncias, ainda que por certo período, e de incentivar, ao revés, os entraves burocráticos pelo receio de que a flexibilização temporária de direitos possa resultar na desvirtuação do pactuado. A legítima expectativa deve ser muito bem avaliada, para se aferir se era mesmo legítima. No mais, as formalidades, no direito comercial, servem ao fluxo das relações econômicas por sua segurança e previsibilidade, diminuindo os custos da transação e se cercando de informações e garantias relevantes. (FORGIONI, Paula A. *Contratos empresariais: teoria e aplicação – 6ª ed. rev. e atual. e ampl. – São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021. pP.100-101 e 168-169*).

<sup>255</sup> SCHREIBER, Anderson. *A Proibição de Comportamento Contraditório – tutela da confiança e venire contra factum proprium*. 3ª rev. e atual. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2012. p. 132.

<sup>256</sup> MENEZES CORDEIRO, António. *Da Boa-Fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 2013. p. 797.

português relata a primeira decisão do ROHG, o Superior Tribunal do Comércio à época do Segundo Império alemão, de 8 de abril de 1873.

Discutia-se a situação emergente dos factos seguintes: num contrato de fornecimento, o comprador queixa-se de má-qualidade do produto: o vendedor envia-lhe uma carta pedindo provas concretas dos defeitos alegados e afirmando que, até ter uma resposta, suspendia os fornecimentos; o comprador não responde; dois anos volvidos, exige o cumprimento do contrato, nos termos acordados; o ROHG decidiu que <um tal procedimento é totalmente inconciliável com a boa fé, tal como é requerida no tráfego comercial>.<sup>257</sup>

A *suppressio* tem por fundamento o atraso verificado no exercício de um direito, prejudicando-o em definitivo, na medida em que, em razão desse lapso temporal, cria-se na outra parte uma expectativa legítima de que o direito não mais será exercido.<sup>258</sup> Tutela-se, assim, a relação de confiança, não de um estado psicológico, mas de uma situação objetiva, segundo critérios de razoabilidade, à luz de um racional aplicável para qualquer sujeito que se encontre naquela mesma situação.<sup>259- 260</sup>

Para este trabalho, é relevante mencionar que o instituto medieval alemão da *Verschweigung*, compreendido pelo “silenciamento”, apesar de não se tratar de regra geral, já dispunha que aquele que se calasse durante ano e dia, deveria se calar para sempre.<sup>261</sup> Embora de matriz ligada à usucapião, foi diante do cenário de relevante inflação e de crises econômicas geradas pela primeira guerra, que a norma extraída da *suppressio* se consolidou na Alemanha, evitando-se que o

---

<sup>257</sup> Ibid. p. 799.

<sup>258</sup> DICKSTEIN, Marcelo. *A Boa-Fé Objetiva na Modificação Tácita da Relação Jurídica: Surrectio e Suppressio*. Ed. Lumen Iuris: Rio de Janeiro, 2010. p. 113.

<sup>259</sup> SCHREIBER, Anderson. *A Proibição de Comportamento Contraditório – tutela da confiança e venire contra factum proprium*. 3ª rev. e atual. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2012. p. 136.

<sup>260</sup> “Como se vê, a confiança é base fundamental de todas as relações, imprescindível para a formação e a manutenção de condições que permitam aos homens se relacionarem e formarem vínculos, na construção de sua identidade em sociedade, sendo parte integrante da boa-fé, já que, diante da desconfiança, as relações não terão qualquer força vinculativa. Dessa forma, a garantia da boa-fé e a manutenção da confiança formam a base do tráfico jurídico e, em particular, de toda a vinculação jurídica individual, não podendo se limitar ao Direito das Obrigações, nem ao Direito Civil.” (DICKSTEIN, Marcelo. *A Boa-Fé Objetiva na Modificação Tácita da Relação Jurídica: Surrectio e Suppressio*, Ed. Lumen Iuris, Rio de Janeiro, 2010. p. 93).

<sup>261</sup> MENEZES CORDEIRO, António. *Da Boa-Fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 2013. p. 800.

exercício retardado de posições jurídicas causasse um inadmissível desequilíbrio na relação.<sup>262</sup>

Como se nota, o instituto do silêncio circunstanciado, previsto no artigo 111 do Código Civil, é diferente em sua estrutura e, parcialmente, em sua função, do instituto da *suppressio*. Explica-se. Para que seja invocada a norma referente ao silêncio circunstanciado, não se exige a ausência de exercício de direito por certo lapso temporal; o que diversamente se reconhece é a manifestação de uma vontade diante da inércia do sujeito, que não responde expressamente à provocação que lhe é feita, permitindo-se, todavia, ser compreendido naquela circunstância através do silêncio. Em outras palavras, não é o passar do tempo que incute na contraparte a confiança de que o direito não mais será exercido em uma direção contrária – como no caso da *suppressio* –, mas a pedra fundamental do artigo 111 situa-se no silêncio, em si, para o negócio em debate no caso concreto, diante de certas circunstâncias ou em virtude certos usos, o que culmina no entendimento *imediato* de que há assentimento entre as partes. Desse modo, a estrutura dos institutos não coincide e, embora ambos tenham a função de tutelar a confiança sobre o comportamento de inércia, outra função também os diferencia: no silêncio daquele que se calou, busca-se identificar a manifestação de vontade; enquanto na *suppressio* o paradigma não é a manifestação da vontade da parte, mas o comportamento que será tutelado pela confiança gerada sobre ele.

Isto não quer dizer, porém, que sejam institutos antagônicos, que se excluam. Muito pelo contrário, eles podem coexistir, e não raro isto ocorre. Quando se analisa o silêncio e o contexto relacional no qual ele está inserido, o intérprete deve tomar em consideração as manifestações anteriores e posteriores ao negócio, analisando o “complexo de circunstâncias que constitui a ‘moldura natural’ da declaração de vontade”.<sup>263</sup> É possível, portanto, que a negação de um efeito para o silêncio, no caso concreto, possa resultar na incidência da teoria dos atos próprios. Se o silêncio se inserir, por exemplo, numa relação onde habitualmente uma parte remete mercadorias a outra, as quais, se rejeitadas, assim sempre o são em prazo curto, será possível conceber a ideia de que os atos

---

<sup>262</sup> Ibid. p. 801.

<sup>263</sup> MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *Interpretação do Negócio Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 115.

reiterados das partes resultaram no outro a legítima confiança de que o comportamento inerte perante o recebimento de mercadorias seria interpretado de modo ordinário. Logo, o que se deve ter em mente é que são institutos distintos, com pressupostos de aplicação distintos.

7º caso: ausência de correção monetária. Apesar dessa distinção, cita-se o caso no qual foi julgado procedente o pedido de cobrança da correção monetária prevista contratualmente, em razão de diversas parcelas pagas pela ré à parte autora sem a referida atualização, ocasião em que os julgadores mencionaram o silêncio previsto no artigo 111 do Código Civil, sem que houvesse, entretanto, qualquer aplicação da norma sobre a questão. Isso porque, não houve menção à eventual proposta de ajuste contratual em relação à qual o silêncio da parte poderia ter operado efeitos. No caso julgado, os magistrados afastaram a incidência do instituto da *suppressio*, sob o argumento de que a boa-fé objetiva não sugeria qualquer renúncia a pagamentos feitos a menor, apesar do decurso do tempo em que se verificou o pagamento de parcelas sem correção monetária e da ausência de contestação desse fato pela parte autora.

A mesma boa-fé aventada pela parte apelante, para corroborar sua tese de *suppressio*, tanto mais serve de lastro para pretensão da parte adversa.

O contrato celebrado traz de forma expressa a previsão de correção das parcelas de R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais) através do índice convencionado.

Tivesse agido com boa-fé na execução do contrato, teria, a parte apelante, adimplido com suas parcelas devidamente corrigidas, no ato do pagamento, voluntariamente, o que não fez.

O pleito da parte apelada é legítimo e, ao mesmo tempo que busca a satisfação de seu direito, evita o enriquecimento ilícito da parte apelante, situação notadamente vedada pelo ordenamento pátrio.

Cumpra observar que, nos termos do artigo 111 do Código Civil, “o silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa”.

Obviamente, essa não é a hipótese dos autos, não implicando o silêncio da parte credora, durante o período de vigência do pagamento das prestações, em renúncia à expressa vontade manifestada pelos litigantes no contrato objeto dos autos.

Aliás, não houve qualquer tipo de conduta da parte credora, que não fosse aquela presumida pela parte devedora (silêncio em cobrar antes da ação judicial), capaz de corroborar à renúncia tácita do direito reconhecido no julgado. Assim, fica mantida a r. sentença.

8º caso: reajuste de aluguel.<sup>264</sup> Cite-se, ainda, outro caso onde se verifica confusão entre os conceitos de Direito Civil, especificamente em segunda instância. Em ação renovatória de aluguel, a autora argumentou que por muitos anos foi inquilina do réu e que vinha pagando pontualmente o aluguel, com desconto acertado entre as partes, sem qualquer oposição do proprietário. A sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que, “dada a ausência de prova da proposta, não se aplica à situação em análise a regra de que o silêncio importa anuência (artigo 111 do Código Civil), tampouco se pode falar em dedução da aceitação pela inexistência de manifestação de oposição aos valores pagos”. O Tribunal de Justiça, por seu turno, deu provimento ao apelo para decretar a renovação do contrato, pelo prazo de cinco anos, nos termos supostamente ajustados, e assim o fez interpretando o silêncio como sinônimo de *suppressio*.

O primeiro ponto a ser estudado é o valor do silêncio. Efetivamente, o Código Civil estabelece a necessidade de ser silêncio circunstanciado, que ele se estabelece com a constatação de elementos exteriores a autorizar a afirmação de haver declaração de vontade.

Serpa Lopes nos ensina: “Sobretudo tem-se por assente que, no curso de um contrato, ou ainda, em casos de contratos sempre renovados, o silêncio pode ter o valor de consentimento. Não se compreende uma atitude negativa, um non fare da parte daquele que, habituado a tais relações de negócio, só pode pressupor que o seu silêncio irá suscitar na outra parte a crença numa aceitação”.

Desta maneira, não se exclui a eventual validade do silêncio como elemento a indicar situação jurídica de valor.

Necessário recordar Antonio Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro, A Boa Fé no Direito Civil: “Diz-se *suppressio* situação do direito que, não tendo sido, em certas circunstâncias, exercido durante um determinado lapso de tempo, não possa mais sê-lo por, de outra forma, se contrariar a boa fé “ressalta ainda “pela *Verschweigung* poder-se-ia dizer silenciamento - quem, perante o estorvar do seu direito, se calasse durante ano e dia, deveria calar-se para sempre”.

Ao analisar o que consta dos autos, julgo que, devido ao recebimento, por algum tempo, de valor inferior ao contratado e não tendo havido qualquer ato que demonstrasse a não aceitação do ocorrido, operou-se a alteração do contrato.

Caso a ré entendesse que o que foi pago não era o correto, deveria imediatamente tomar as medidas cabíveis e não esperar a ação renovatória para alegar coma falta de pagamento.

---

<sup>264</sup> BRASIL. TJSP; Apelação Cível 1000729-79.2018.8.26.0292; Relator (a): Almeida Sampaio; Órgão Julgador: 25ª Câmara de Direito Privado; Foro de Jacareí - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 05/08/2021; Data de Registro: 09/08/2021

A consequência deste agir é a proibição de *venire contra factum proprium*. O doutrinador referido nos ensina “o titular do direito, abstendo-se do exercício durante um certo lapso de tempo, cria na contraparte, a representação de que esse direito não mais seria actuado, quando, supervenientemente, viesse agir, entraria em contradição”.

Do exposto, conclui-se que o silêncio é circunstanciado e que, devido aos fatos provados não poderia a ré invocar circunstância que aceitou, eis que fere a boa fé.

Conforme de depreende da análise do julgado, se se considerar o prazo de seis meses como suficiente, na hipótese, para a criação de legítima expectativa de que o valor integral do aluguel não mais seria cobrado da autora, o caso seria mesmo de aplicação do instituto da *suppressio*, jamais de silêncio circunstanciado. Concorde-se com a magistrada de primeiro grau, Luciene de Oliveira Ribeiro Malta, que bem pontuou na sentença que não houve proposta de aditamento que buscasse novo acordo para dar continuidade aos descontos, a fim de que se pudesse extrair manifestação de vontade do silêncio do réu. Enfim, não era mesmo o caso de invocar o artigo 111 do Código Civil.

9º caso: outro reajuste de aluguel.<sup>265</sup> Já em outro caso com igual pedido, qual seja, o de reconhecimento de que teria havido anuência pelo silêncio do locador em relação à redução do valor do aluguel, a situação fática diferenciava-se porque, neste caso, a autora-locatária narrou que teria feito proposta de redução para a locadora. E neste caso, o Tribunal entendeu não haver circunstância que justificasse o acatamento de pleito autoral.

Os apelantes informam que enviaram proposta de revisão ou redução do valor dos aluguéis e, diante da ausência de manifestação da apelada, entenderam pela aceitação tácita da proposta.

Ocorre que, nos negócios jurídicos na seara privada, o silêncio não implica anuência fora dos casos previstos no art. 111 do Código Civil:

“O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa”.

No caso, não há como se reconhecer que o silêncio da apelada importou anuência. Conforme afirmado pelo Magistrado de primeiro grau: “*A alegação dos réus de que tivesse existido acordo tácito para redução do valor locatício não merece acolhimento, uma vez que o silêncio da locadora não implica em aceitação de novas condições menos vantajosas do valor da locação quando existe contrato escrito e vigente estabelecendo o valor da locação e demais encargos*” (fl. 115).

---

<sup>265</sup> BRASIL. TJSP; Apelação Cível 1003927-41.2020.8.26.0297; Relator (a): Adilson de Araujo; Órgão Julgador: 31ª Câmara de Direito Privado; Foro de Jales - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/04/2021; Data de Registro: 26/04/2021.

Os apelantes sequer chegaram a impugnar, especificamente, esta parte da r. sentença e nem se deram ao trabalho de demonstrar eventual existência dos requisitos previstos no art. 111 do Código Civil.

### 3.4. Abuso do direito

Segundo M. René Popesco Ramniceano,<sup>266</sup> o fundamento jurídico do silêncio está assentado na figura do abuso do direito, vez que esta seria a única forma de conciliar as ideias de impedir que alguém seja forçado a dar uma resposta e, em outros casos, obrigar o destinatário a responder uma manifestação.

Se, de fato, tenho o direito de não responder a uma oferta<sup>267</sup> que me é feita, não tenho o direito de abusar do meu silêncio, quando calando prejuízo conscientemente outrem. Pode agravar a situação de um terceiro, enquanto uma simples palavra de minha parte poderia tê-lo esclarecido quanto às minhas intenções e evitado danos desnecessários. O abuso de direito como no caso de término injustificado de negociações pré-contratuais. (...)

Para concluir, não devemos mais falar de "silêncio como manifestação" de vontade, mas vincular "o silêncio que cria obrigações à teoria do abuso", a única norma capaz de explicar hipóteses díspares e inexplicáveis à primeira vista.

O abuso do direito teve sua origem na jurisprudência, mais especificamente nos Tribunais franceses.<sup>268</sup> Inicialmente, o abuso do direito

<sup>266</sup> M. RENÉ POPESCO RAMNICEANO sugeriu esse caminho ao comentar um julgado da Côte de Douai. (Revue Trimestuelle de Droit Civil, 1930, p. 999 a 1.099. in: SERPA LOPES, Miguel Maria de. *O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações*, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944. pp.145-146).

<sup>267</sup> Embora alguns atores não distingam o conceito de proposta e oferta, no Código Civil brasileiro há essa distinção, de modo que oferta é destinada ao público em geral, enquanto proposta é destinada a pessoa específica. (MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor* – 8ª ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019. p. 333).

<sup>268</sup> REQUIÃO, Rubens. Abuso de Direito e Fraude Através da Personalidade Jurídica, in *Doutrinas Essenciais, Obrigações e Contratos*, Edições Especiais Revista dos Tribunais 100 anos. São Paulo. 2011. pp. 738-739. VLADMIR CARDOSO salienta que a expressão abuso do direito é de autoria de François Laurent, que utilizou tal denominação ao referir-se acerca de uma gama de julgados provenientes dos Tribunais franceses. "Nesse contexto, em 1808 o dono de uma oficina foi condenado pelas evaporações desagradáveis que provocava na produção de chapéus. Ganhou fama, ainda, decisão datada de 1853 que determinou a destruição de uma chaminé construída com o único intuito de fazer sombra sobre o terreno do vizinho. Em outra oportunidade, condenou-se um proprietário de um imóvel que desperdiçava a própria água, bombeando-a para um rio, com o fim exclusivo de fazer baixar o reservatório do prédio ao lado. Decisão igualmente notória ocorreu em 1915. O caso envolvia o proprietário de um terreno que, sendo vizinho a um campo de pouso de dirigíveis, erguera um dispositivo dotado de espinhos de metal, os quais se destinavam a danificar balões que sobrevoavam sua propriedade. Examinando a matéria em última instância, a Corte de Cassação acabou condenando, por abuso do direito, o proprietário responsável pela construção do instrumento metálico." (CARDOSO, Vladimir Mucury. *O Abuso*

estava umbilicalmente ligado à teoria da *aemulatio*, oriunda das fontes romanas, que consiste no exercício de um direito com intenção de prejudicar outrem.<sup>269</sup> A finalidade, sob esse ângulo, não era o direito exercido em si, mas a prejudicialidade contida naquele exercício.<sup>270</sup> E com vistas a impedir esse contrassenso – exercício de um direito com o objetivo de causar o mal – os Tribunais franceses adotaram a teoria do exercício abusivo do direito, para impedir esse ato ilegítimo e antijurídico.<sup>271</sup> As decisões chamavam atenção porque retratavam um peculiar reconhecimento do direito subjetivo, que, no entanto, era marginalizado diante da pretensão indevida daquele exercício.<sup>272</sup>

Notadamente, em comum, as decisões oriundas dos Tribunais franceses estavam afetadas pelo direito de propriedade, que, à época, era o grande responsável pelo vetor da ordem jurídica civil. Também em comum, em todas as situações julgadas o sujeito condenado exercia um direito que, ao mesmo tempo em que causava o mal, não lhe trazia nenhum benefício. Foi nesse contexto que a teoria do abuso do direito ganhou força, e, a partir daí, evoluiu.<sup>273</sup>

Constatou-se que, embora as regras formais não estivessem sendo violadas, o ordenamento como um todo estava sofrendo evidente afronta sob a perspectiva social. A teoria, pouco a pouco, ganhou novos contornos. Afastou-se

---

do Direito na perspectiva Civil-Constitucional, in: BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Princípios do Direito Civil Contemporâneo*, Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2006. p.64).

<sup>269</sup> Judith Martins-Costa observa que, no Brasil, o Anteprojeto de Código de Obrigações de 1941 expurgou a intenção emulativa da regra do abuso, considerando, assim, a "*obrigação a reparar o dano quem o causasse por exceder, no exercício do direito, os limites do interesse por este protegido ou os decorrentes da boa-fé, independentemente de intenção emulativa (art. 156)*" (Os Avatares do Abuso do Direito e o Rumo Indicado pela Boa-Fé in: *Direito Civil Contemporâneo, Novos Problemas à Luz da Legalidade Constitucional*, ed. Atlas, 2010. p. 61).

<sup>270</sup> MIRAGEM, Bruno. Abuso do Direito, in: *Doutrinas Essenciais, Obrigações e Contratos, Edições Especiais*. Revista dos Tribunais 100 anos. São Paulo. 2011. pp. 436-437.

<sup>271</sup> Importante referir-se à observação de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, que ressalta ter a jurisprudência francesa precedido à doutrina quanto ao conceito de abuso do direito. (Abuso do Direito, in *RTDC*. Volume 13, jan/mar de 2003. p. 99.)

<sup>272</sup> Importante destacar a observação de HELOÍSA CARPENA: "Seria o ato abusivo específico do exercício do direito subjetivo? Parece que o abuso, como categoria autônoma dos atos contrários ao direito, não se limita ao exercício de certo e determinado direito subjetivo, identificando-se igualmente em outras prerrogativas individuais, tais como as liberdades, faculdades e direitos potestativos". (*Abuso do Direito nos Contratos de Consumo*. Renovar: Rio de Janeiro, 2001. p.52).

<sup>273</sup> As críticas surgiram mediante a contraposição da teoria ao próprio Código Civil francês, que, com efeito, não regulava o abuso do direito. Por outro lado, o mesmo Código era explícito quanto ao direito de propriedade. Diante desse cenário, portanto, o que deveria prevalecer, o Código e as regras postas até então deveriam prevalecer, ou o reconhecimento de que havia, de fato, uma limitação ao exercício do direito, caso considerado abusivo? (CARDOSO, Vladimir Mucury. op cit. p. 66).

da ideia inicial da necessária intenção de causar o mal, por trazer dificuldade quanto à prova do dolo. E a teoria finalista repaginou seu conceito, trazendo consigo a limitação interna.<sup>274</sup> Destarte, o direito subjetivo se apartou da vontade do sujeito, para aproximar-se da sua finalidade no âmbito da ordem jurídica.<sup>275</sup>

Sob este prisma, sendo o direito um interesse juridicamente protegido,<sup>276</sup> não cabe ao sujeito desviar-lhe o seu próprio objetivo, já que o direito tem também um fim social. Repise-se: o indivíduo não tem a autonomia de retirar do direito a finalidade que o legislador e, em último caso, a sociedade, esperam dele. Alterar a correta aplicação de um direito é, na verdade, agir sem direito. A aparência e o exercício formal de um direito, não têm o condão de alterá-lo na sua substância. Quem agir assim, agirá, pois, com abuso.<sup>277</sup> E esse exercício irregular fere o ordenamento jurídico e a paz social.<sup>278</sup>

No Brasil, a doutrina é pacífica quando se refere à inserção da ideia de abuso do direito na legislação nacional.<sup>279</sup> No Código de Processo Civil de 1973,

---

<sup>274</sup> Relevante referir-se, por todos, à doutrina de FERNANDO AUGUSTO CUNHA DE SÁ (*Abuso do Direito*, Coimbra: Almedina, 2005), a qual consagra a ideia de que a finalidade social ou econômica do direito está dentro dele mesmo, e não fora dele. Assim, torna-se inseparável a sua finalidade social do seu exercício. Esta é a premissa que vem de dentro, não sendo necessária a sua imposição externa.

<sup>275</sup> JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, ao tratar do Abuso do Direito no Código Civil de 2002, esclarece que o teor do novo dispositivo "aponta de forma categórica no sentido de uma caracterização *objetiva* da figura. Ao contrário do que faz o § 226 do *BGB*, não se alude a intenção de prejudicar, e muito menos se requer que o comportamento do agente haja tido esse fim como o *único*". (*Abuso do Direito*, in *RTDC*. Volume 13, jan/mar de 2003. p.105).

<sup>276</sup> Ver Pietro Perlingieri sobre o interesse juridicamente tutelado e seus limites externos, abuso do direito e excesso de poder. (PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil, Introdução ao Civil Constitucional*, 3ª Ed., Renovar, Rio de Janeiro, 2007. pp. 121-122).

<sup>277</sup> Por todos, ver definição trazida por ORLANDO GOMES (GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. Revista, atualizada e aumentada de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos Brito. – Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 120).

<sup>278</sup> Cabe trazer a reflexão de LEÓN DUGUIT, que nos remete à consciência de que alguns direitos implicam deveres: "E sendo todo indivíduo obrigado pelo direito objetivo a cooperar na solidariedade social, resulta que ele tem o 'direito' de praticar todos aqueles atos com os quais coopera na solidariedade social, refutando, por outro lado, qualquer obstáculo à realização do papel social que lhe cabe. O homem em sociedade tem direitos; mas esses direitos não são prerrogativas pela sua qualidade de homem; são poderes que lhe pertençam porque, sendo homem social, tem obrigações a cumprir e precisa ter o poder de cumpri-las. Esses princípios diferem da concepção do direito individual. Não são os direitos naturais, individuais, imprescritíveis do homem que fundamentam a regra de direito imposta aos homens em sociedade. Mas, ao contrário, porque existe uma regra de direito que obrigada cada homem a desempenhar determinado papel social, é que cada homem goza de direitos – direitos que têm assim, por princípio e limites, o desempenho a que estão sujeitos." (DUGUIT, Léon. *Fundamentos do Direito*. Tradução: Márcio Pugliesi - Ed. Martin Claret, São Paulo, 2009. p. 47).

<sup>279</sup> Abram-se parênteses apenas para mencionar a diferença de nomenclatura de abuso de direito, para abuso do direito, segundo os ensinamentos de PONTES DE MIRANDA. É que não se pode

o abuso do direito restou disposto no artigo 273, inciso II, quando, expressamente, alertava para a situação em que o réu abusa do seu direito de defesa – o que veio a ser reafirmado pelo Código de Processo Civil de 2015 (artigo 311, inciso I). Isto também ocorreu com o Código Civil de 2002, quando o abuso do direito passou a ser referido de maneira expressa.<sup>280</sup> E diante dessa nova leitura, é possível perceber que a boa-fé serve, aqui, como um critério valorativo para a constatação do exercício abusivo do direito, que, por certo, são conceitos que também não se confundem.<sup>281</sup>

Voltando à proposta de Ramniceano, que vê no abuso do direito fundamento para contrariar o comportamento de não responder, Serpa Lopes observa inicialmente que falta a essa concepção um direito sobre o qual se abuse. Ramniceano defende ser esse o direito de *não responder à oferta*, o que, para Serpa Lopes, constitui precisamente o problema do silêncio, que, na verdade, se orienta pela perspectiva inversa, qual seja, a da obrigação de falar.<sup>282</sup> A questão do silêncio, portanto, depende não do direito de quem se cala (ou do exercício abusivo deste), mas da interpretação da vontade de quem cala, conforme exista ou não uma obrigação de falar.

Conclui-se que o silêncio não se relaciona com o abuso do direito, pois por aquele se investiga a existência da manifestação do querer, fundada no princípio da solidariedade social, quando as circunstâncias assim permitem ou os usos lhe indicam efeitos positivos, do que não se confunde com o objeto de atuação do

---

abusar do sistema jurídico em sua totalidade. O que se refere, aqui, é a ocorrência do abuso de um determinado direito, ou seja: abusa-se do direito específico, sob a égide do qual foi exercido.

<sup>280</sup> JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, ao analisar essa alteração legislativa, que tornou literal a previsão do abuso do direito no Código Civil de 2002, destaca que "A rigor, bem examinada as coisas, tem-se de convir que, no atual ordenamento, o ato ilícito passa a constituir um gênero, com duas espécies, a do art. 186 (violação de direito alheio) e a do art. 187 (abuso de direito próprio)". (Abuso do Direito, in RTDC. Volume 13, jan/mar de 2003. p. 104). CARLOS ROBERTO GONÇALVES esclarece que o próprio Código Civil de 1916 já admitia a ideia do abuso de direito no art. 160, I. O fundamento dessa assertiva é a interpretação *a contrario sensu* do aludido dispositivo, pois ali estava escrito não constituir ato ilícito o praticado no exercício regular de um direito reconhecido, era intuitivo que constituía ato ilícito aquele praticado no exercício irregular de um direito. O novo Código Civil (2002), por sua vez, já colocou a mesma questão de forma expressa, no artigo 187. (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Parte Geral*. 8ª Ed. Saraiva, São Paulo. 2010. pp. 506-507).

<sup>281</sup> Aliás, o instituto da boa-fé é, sem dúvida, mais abrangente que o do exercício abusivo do direito. "Entre nós, portanto, é possível falar em abuso do direito por violação à boa-fé, sem que aí se esgotem todas as espécies de abuso, ou todas as noções da boa-fé." (SCHREIBER, Anderson. *A Proibição de Comportamento Contraditório*, 2ª Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2007. p. 120).

<sup>282</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. *O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações*, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944. pp.146-147.

instituto abuso do direito, que se ocupa de adequar o exercício do direito “aos fins econômicos e sociais para os quais ele foi atribuído ao titular”.<sup>283</sup>

10º caso: renúncia de garantia extraconcursal.<sup>284</sup> Interessante foi o caso julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, onde houve a mistura dos conceitos de abuso do direito, silêncio circunstanciado e boa-fé. No processo, enfrentou-se a pretensa renúncia à garantia fiduciária do credor, que não se sujeitava à recuperação judicial, sob a alegação da recuperanda de que, dentre outros argumentos, a renúncia se caracterizaria pelo ajuizamento de ação de execução de título extrajudicial que, ao invés de requerer a penhora sobre a própria garantia, pleiteou a constrição de outros bens (dinheiro, imóveis e veículos). Pretendia a devedora, nestas circunstâncias, que a propositura da ação de execução, por si só, importasse em uma manifestação de vontade apta a estabelecer uma renúncia do direito de excutir a garantia. E nesse sentido, adotando o posicionamento de que houve renúncia à garantia, o voto do desembargador relator do recurso foi consignado fundamentalmente sob a tese de que a extraconcursalidade da garantia fiduciária, por ser uma exceção à regra geral, impõe que a excussão se faça sobre o patrimônio separado, e não venha a incidir, assim, com base no respectivo crédito, sobre os demais bens do devedor.

A busca, pelo credor, da satisfação de seu crédito por meio de outros ativos do devedor, que não aqueles objeto de cessão fiduciária, invariavelmente, denota um esvaimento ou perecimento da garantia fiduciária contratada.

5. Ademais, entendo que a renúncia à garantia fiduciária deva ser reconhecida, para fins da exceção prevista no § 3º. do artigo 49 da LRF.

É bem verdade que a renúncia da garantia fiduciária, validamente constituída, deva ser expressa, diante do que dispõe o artigo 1141 do Código Civil, que prevê a interpretação estrita no caso de renúncia e de negócios benéficos. Se a interpretação deve ser estrita, não se poderia, presumi-la. No entanto, o comportamento do agravante foi absolutamente incompatível com a preservação e perseguição da garantia contratada.

A Lei 4.728/65, ao regular a cessão fiduciária de direitos e títulos de crédito, em seu artigo 66-B, §5º. prevê a aplicação dos artigos 1.421, 1.425, 1.426, 1.435 e 1.436 do CC. Ao tratar especificamente da extinção do penhor (garantia real sobre coisas móveis), o artigo 1.436, §1º, inciso III,2 prevê a renúncia presumida do credor quando este anui com a substituição por outra garantia.

<sup>283</sup> Nesse sentido leia-se a doutrina de HELOÍSA CARPENA, que cita o trabalho de ERNEST PORCHEROT, afirmando que “o direito passa a ser analisado então a partir da adequação de seu exercício aos fins econômicos e sociais, para os quais ele foi atribuído ao titular”. (*Abuso do Direito nos Contratos de Consumo*, Renovar, Rio de Janeiro, 2001. p.52).

<sup>284</sup> BRASIL. JSP; Agravo de Instrumento 2218441-16.2020.8.26.0000; Relator (a): Cesar Ciampolini; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Santana de Parnaíba - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 23/03/2022; Data de Registro: 13/05/2022.

Ou seja, ao ajuizar a execução, sem perseguir o objeto da cessão fiduciária, sua conduta assemelha-se ao de abandono, diante do caráter real de sua garantia, em manifesta conduta contraditória. Se o próprio credor prefere buscar a penhora de patrimônio geral do devedor, para a satisfação de seu crédito, é porque, de maneira inequívoca, renunciou à garantia, passando a equiparar-se aos demais credores quirografários, pois a substituição voluntária da garantia leva à sua extinção, segundo o referido inciso III, §1º do artigo 1.436 do CC.

Contudo, prevaleceu o entendimento contrário à pretensão da recuperanda, ao compreender que a renúncia deve ser interpretada restritivamente (CC, artigo 114), e que a execução movida pelo credor busca justamente exercer seu direito de crédito, considerando, ainda, que o credor, ao mesmo tempo em que tem o ônus de requerer a penhora sobre a coisa dada em garantia (CPC, artigo 835, §3º), deve respeitar o princípio da menor onerosidade para o devedor (CPC, artigo 805) – o que se faz, aliás, mediante a possibilidade (ônus) do devedor de postular a substituição dos bens penhorados, indicando ele próprio a forma menos gravosa da execução. A lei processual também permite a substituição da penhora “se ela não incidir sobre os bens designados em lei, contrato ou ato judicial para o pagamento” (CPC, artigo 848, II). Seguindo essas diretrizes, o trecho do voto do segundo juiz, Desembargador Alexandre Lazzarini, em complementação ao voto do relator, merecer destaque por ser bastante rico para o debate desenvolvido neste trabalho.

A questão não é simples e podemos tomar como exemplo o silêncio. O negócio jurídico tem a manifestação de vontade como seu elemento de existência; logo, o silêncio sendo, primordialmente, a ausência da manifestação de vontade, dele não decorreria qualquer consequência jurídica. Entretanto, o art. 111 do Código Civil, estabelece que o “o silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa”, exemplo típico de manifestação de vontade tácita.

II.1.2) Diante disso, considerando que o processo inicia-se por manifestação de vontade expressa da parte, estabelecendo uma sequência de direitos e deveres em sentido amplo (incluindo ônus e obrigações).

No processo de execução (como no cumprimento de sentença) a vontade declarada nada mais é do que a vontade do credor de receber o seu crédito. Ou seja, diante do não cumprimento da obrigação (pagamento) da forma avençada e voluntária, o credor exerce o seu direito de exigir do devedor o cumprimento daquilo que foi estabelecido (vínculo jurídico) (...)

Note-se, assim, que pelo sistema normativo processual civil, não há nenhum impedimento para que o devedor (executado) entendendo que a penhora de bem diverso daquele objeto da garantia lhe seja mais oneroso e prejudicial, requeira ao juiz da execução que se cumpra o disposto no art. 835, § 3º, cumprindo, necessariamente, o disposto no art. 847, § 2º, ambos do CPC.

Assim, não o fazendo, importa entender (interpretar) que a penhora que incide sobre bens diversos daqueles dados em garantia, decorre do fato de que a penhora

desses outros bens são menos gravosos ao devedor (executado). É o silêncio (CC, art. 111) como manifestação de vontade.

Ou seja, não é o credor (exequente) que “abre mão” das garantias, mas há o interesse do devedor (executado) de que essas garantias não sejam utilizadas para saldar o crédito do credor.

Em tese, se há má-fé, esta não é do credor, mas do devedor que optou por ficar inerte (silêncio) quanto aos bens penhorados.

Por isso, sob esse aspecto, não há como se considerar que o credor (exequente) renunciou as garantias. (...)

Em outras palavras, a vontade do devedor é prejudicar o credor no recebimento do seu crédito, pois poderia corrigir os rumos da ação de execução, mas não o faz, pois isso beneficiaria o credor, na medida que manteria o crédito deste na condição de extraconcursal.

Com isso, a vontade do devedor se sobrepõe a vontade do credor, razão pela qual há que se considerar a má-fé em face da conduta do devedor e não da conduta do credor, à luz do disposto nos arts. 112, 113 e 422 do Código Civil.

É possível objetar-se essa conclusão afirmando que sendo um direito do devedor não postular a substituição, não há como se afirmar a sua má-fé, contratual e processual. Para tanto, lembre-se que as normas protegem o exercício regular de direito, sendo que o abuso do direito configura-se ato ilícito conforme o art. 187 do Código Civil (“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”).

Desse modo, a inércia das recuperandas, ao não requerer o redirecionamento da penhora para outros bens, que, se executados, lhes seria menos gravosa, foi interpretada pelo tribunal como abuso do direito e aparente anuência àquela linha de constrição, sem que tenha havido, assim, renúncia à garantia por parte do credor. Em que pese o aparente acerto da decisão, com o qual se concorda pelo resultado, a celeuma enfrentada a respeito da renúncia não deveria se relacionar com o silêncio da parte em cotejo com o abuso do direito, uma vez que renúncia é, em si, ato unilateral que visa à extinção subjetiva de direitos, que não depende, portanto, de aceitação por outrem<sup>285</sup> - nada tendo que avaliar acerca da manifestação de vontade da contraparte.

Como se vê, os critérios de aplicação desses institutos não se confundem com aqueles previstos para o reconhecimento do silêncio como forma de manifestação de vontade, em que pese por vezes serem tratados como sinônimos pelos tribunais. Desse modo, espera-se ter sido reconhecida a importância de se separar o joio do trigo nesta matéria, evitando-se confusões de conceitos, o que em nada contribuem para a melhor aplicação do Direito no caso concreto.

---

<sup>285</sup> GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. Revista, atualizada e aumentada de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos Brito. – Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.193.

## 4. Pressupostos de aplicação do artigo 111

Pela leitura do artigo 111, é possível depreender alguns pressupostos fáticos para sua aplicação; alguns expressos, outros não. Lê-se da lei: “[o] silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa”. Daí se observa que o legislador estabeleceu pressupostos para reconhecimento da vontade, sem os quais ela inexistente, e, portanto, por meio dos quais será possível identificar sua presença diante de um comportamento silencioso, quais sejam: desnecessidade de declaração expressa; ciência, consciência e possibilidade; usos ou costumes; e circunstâncias.

### 4.1. Desnecessidade de declaração expressa

“O silêncio é um espião”.

Mário Quintana

Ficou conhecido um caso ocorrido no Rio de Janeiro, onde, durante a celebração de um casamento, no solene momento em que o juiz questionou os noivos sobre a vontade deles em relação à formação daquela união, um dos nubentes, para fazer graça, hesitou em consentir com aquele matrimônio. Diante do silêncio do nubente, a cerimônia foi imediatamente suspensa. O noivo bem tentou, sem sucesso, argumentar que se tratava de pilhéria, de uma aposta entre amigos, justificando que desejava retomar a cerimônia. Contudo, o juiz lhe explicou que o Código Civil prevê a necessidade de confirmação dos nubentes sobre a sua livre e espontânea vontade de casar (artigo 1.535),<sup>286</sup> e que se um dos nubentes se recusa a confirmar essa vontade, como foi o caso do silêncio do noivo, a celebração deve ser prontamente suspensa, só podendo ser retomada em

---

<sup>286</sup> Art. 1.535. Presentes os contraentes, em pessoa ou por procurador especial, juntamente com as testemunhas e o oficial do registro, o presidente do ato, ouvida aos nubentes a afirmação de que pretendem casar por livre e espontânea vontade, declarará efetuado o casamento, nestes termos: "De acordo com a vontade que ambos acabais de afirmar perante mim, de vos receberdes por marido e mulher, eu, em nome da lei, vos declaro casados".

outro dia (artigo 1.538)<sup>287</sup> – o que acabou ocorrendo, para frustração dos presentes.<sup>288</sup>

O fato jurídico, embora pareça anedótico, não é novo, já tendo sido relatado em outro caso pitoresco, também registrado pela doutrina.

O consentimento dar-se-á verbalmente, não devendo o juiz contentar-se com o mero silêncio dos contraentes. Em alguns negócios jurídicos, como no caso dos arts. 949 e 1.084 do Código Civil, o silêncio pode corresponder à anuência das partes; em direito matrimonial, todavia, necessário se torna que os nubentes expressem de viva voz, claramente, a sua vontade. Se um deles se conserva calado, quando o juiz lhe dirige a pergunta fundamental, não chega a manifestar consentimento, o matrimônio inexistente. Haverá, neste caso, menos assentimento que no de Margarida de Valois, a qual, por ocasião de suas núpcias com Henrique de Navarra, se conservou silenciosa, o que levou o Rei Calor IX a obriga-la a fazer sinal afirmativo, dando-lhe um tapa na cabeça”.<sup>289</sup>

Para que o ordenamento jurídico reconheça a existência do negócio jurídico consentido através do silêncio, em primeiro lugar, a manifestação de vontade expressa não pode ser exigida por lei ou por contrato. Se assim for, o silêncio não terá o condão de refletir anuência para aquele negócio.<sup>290</sup> Além disso,

<sup>287</sup> Art. 1.538. A celebração do casamento será imediatamente suspensa se algum dos contraentes:

- I - recusar a solene afirmação da sua vontade;
- II - declarar que esta não é livre e espontânea;
- III - manifestar-se arrependido.

Parágrafo único. O nubente que, por algum dos fatos mencionados neste artigo, der causa à suspensão do ato, não será admitido a retratar-se no mesmo dia.

<sup>288</sup> O caso está registrado na obra de WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, Curso de direito civil; direito de família, 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 1971, p.85 *apud* AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*. 4ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2002. p.90. Recentemente, outro caso ganhou notoriedade por mais uma declaração não séria, de uma aluna representante de turma da faculdade de Cinema da PUC-Rio. Ao final de cada frase do juramento, solenidade fundamental para formatura dos alunos, a aluna passou a incluir a expressão “ou não”. Disse ela na ocasião: “*Prometo exercer minha profissão/ com espírito de quem se entrega / a uma verdadeira missão de serviço / tendo sempre em vista o bem comum; ou não. Dedicar-me a conhecer e avaliar / a realidade social / e aprofundar meus conhecimentos / a fim de satisfazer as necessidades da sociedade; ou não. Aplicar-me à busca da verdade / à realização da justiça / e à defesa dos direitos fundamentais do homem, ou não.*” Como resultado dessa troca, o juramento foi anulado e a cerimônia teve que ser remarçada para alguns meses depois, tornando-se um problema para os alunos formandos. (OGLOBO. VEIRA, Leonardo. *Juramento inusitado suspende formatura na PUC*. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/educacao/juramento-inusitado-suspende-formatura-na-puc-8159113>>. Acesso em mar.2022.).

<sup>289</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito de família*, 4ª ed. São Paulo: Edição Saraiva, 1960. p.62.

<sup>290</sup> “O silêncio, o calar-se, pode compor manifestação de vontade. Se é de esperar-se resposta positiva, eventualmente negativa, mas, *in casu*, se há de considerar acorde o outro figurante, se nada responde, manifesta a vontade com a abstenção de qualquer expressão do consentimento. Basta, para que tal aconteça, que não haja, a respeito de tais negócios jurídicos bilaterais, necessidade de aceitação expressa, mesmo por algum fato positivo que se haja de interpretar como

se para o negócio subsistir for necessário que se realize por meio de instrumento público ou privado, o silêncio não poderá ser considerado anuência.<sup>291</sup> Há posição doutrinária no sentido de que, nos negócios jurídicos solenes, onde impõe-se utilizar a forma prescrita em lei, o silêncio não será apto a promover consentimento.<sup>292</sup>

Assim como no caso do nubente galhofoeiro, onde a lei lhe exigia o consentimento expresso, são várias as hipóteses previstas em lei que impedem que o negócio jurídico seja considerado aceito a partir do simples silêncio do destinatário, como, por exemplo, a proposta feita a pessoa presente, que não foi imediatamente aceita (artigo 428, I, do Código Civil).

11º caso: dação em pagamento.<sup>293</sup> O Tribunal de Justiça de São Paulo julgou um caso que versava sobre contrato de compra e venda de equipamentos com reserva de domínio, que, segundo a hipótese de extinção contratual prevista no instrumento e verificada no caso, determinava que os bens deveriam ser devolvidos ao vendedor. Contudo, dos 211 equipamentos envolvidos nessa situação, o comprador logrou êxito em devolver 204, ofertando ao vendedor, mediante notificação com solicitação de resposta em prazo determinado, outros 7 equipamentos que a ele seriam entregues a título de dação em pagamento. O vendedor quedou-se silente diante da notificação, e, posteriormente, protestou os títulos correspondentes aos equipamentos extraviados. Diante dessas circunstâncias e da premissa de que os artigos 356, 357, 482 e 489 do Código Civil impõem a necessidade de consentimento expresso para que o credor possa

---

manifestação de vontade. Ou que o oferente, na oferta, ou em declarações sobre as suas ofertas, de que tenha de ter conhecimento o destinatário, haja dispensado a resposta por ato positivo. Aí, responde-se com o silêncio”. (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. t. 38. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962, p. 24).

<sup>291</sup> “Não é preciso, portanto, que a lei exclua o silêncio como causa de produção de efeitos jurídicos, basta que exija para o negócio um instrumento público ou privado. Ao mencionar qualquer destes estará, ipso facto, vedando o silêncio como forma de anuência.” (NADER, Paulo. *Curso de direito civil*, parte geral – vol.1. – 9ª ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.357).

<sup>292</sup> OLIVEIRA, Eduardo Andrade Ribeiro de. *Comentários ao Novo Código Civil: dos bens, dos fatos atos, do negócio jurídico, disposições gerais, da representação, da condição, do termo e do encargo*. Volume II (art. 79 a 137) – coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira - Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.241.

<sup>293</sup> O caso é reportado por FABIANO MENKE in: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Melo, et al. *Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo*. NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p.194.

receber bem diverso daquele pactuado, o Tribunal rejeitou o enquadramento do silêncio (artigo 111) como forma de anuência do vendedor.

Não obstante às previsões legais que impõe anuência expressa, não raro os contratos também estabelecem a necessidade de prévia e expressa autorização por escrito da parte, para considerar vigente uma série de repercussões antevistas pelos contratantes. Com efeito, são muitos os contratos que exigem que a declaração de vontade seja expressa, por documento assinado, quando se trate de: (a) aditamento daquele instrumento; (b) execução de atividade não prevista contratualmente; (c) dispêndios extraordinários; etc. Este tipo de disposição contratual é perfeitamente válida e se traduz em reflexo da autonomia privada das partes.<sup>294</sup>

O outro lado da moeda também é verdadeiro. Assim como se pode prever que determinados atos deverão necessariamente contar com manifestação expressa de vontade de ambas as partes, é possível e plenamente válido que as partes insiram em seus contratos cláusula que preveja certa consequência para o silêncio.

*12º caso: outro contrato de seguro.* Exemplo disso é o caso julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que considerou haver no silêncio da contratante aceitação tácita em relação ao pleito indenizatório, formulado segundo cláusula contratual que previa notificação de uma parte a outra, e prazo estabelecido para resposta sobre anuência ou intenção de discutir o tema. Assim, sem que houvesse recusa para certos pleitos e notificações, reconheceu-se, mediante o silêncio de um dos contratantes, aquiescência com o pleito realizado pelo outro, senão veja-se:

---

<sup>294</sup> Para ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, "podem as partes, por convenção, atribuir ao silêncio o significado que lhes aprouver e, entre outros, um sentido negocial. Trata-se de um simples exercício da autonomia privada, que não levanta dúvidas de maior. Este ponto é alargado pela interpretação da lei. Com efeito, o declarante pode, voluntariamente, inserir-se em ambiências que permitam, do seu silêncio, inferir uma vontade negocial. Digamos que facultaria uma declaração concludente, distinguindo-se da pura declaração tácita, por não resultar de nenhum elemento exterior. Um efeito similar seria possível quando, no silêncio, se viesse a alicerçar uma situação de confiança razoável e legítima: nessa eventualidade, o sujeito silencioso ficaria ligado à necessidade de respeitar a confiança que fez surgir." (CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil* – 4ª ed. reformulada e atualizada. – v.2º v. Parte geral: negócio jurídico. Almedina: Lisboa, 2014. pp.140-141). Para o autor, embora essas possibilidades existam, deve-se ter em mente que, via de regra, as pessoas têm o direito de permanecer em silêncio sem que dele nada possa ser inferido.

Não nega a ré que deixou de responder algumas notificações (fls. 1444). Admitido o recebimento das notificações, a falta de resposta implicou, na espécie, a aceitação tácita dos valores nelas elencados.

Nos termos do art. 111 do Código Civil, “O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa”.

A Cláusula 3.3.1 prevê como aceitáveis tacitamente itens não contestados da notificação e não há razão alguma para conceber a ideia, defendida pela ré, de que o silêncio deixa de gerar efeito em se tratando de uma notificação inteira.

Ultrapassado o prazo a que alude a cláusula para contranotificação tem-se por inequívoco o aceite da devedora quanto aos valores reclamados, passando a ser classificados, pelo acordo, como “Itens Não Disputados”, os quais não comportam mais discussão, ainda mais fora do âmbito do juízo arbitral, cuja prevalência ela tanto defende nestes autos.

O mesmo não se pode dizer a respeito das notificações que contaram com a manifestação de desacordo, apta a gerar na fase de tratativas a controvérsia, revelada a intenção da devedora de discutir os prejuízos apontados, ao argumento de que as despesas não guardam relação com os danos objeto da transação, isto é, aqueles que “sejam decorrência direta: (i) do término prematuro do Contrato PPP; e (ii) da interrupção/execução das obras do CIR” (fls. 1.100/1.128).<sup>295</sup>

Deve ser registrado que o comportamento das partes durante a relação contratual deve referendar seus escritos, para não se ter o risco de se criarem legítimas expectativas em sentido oposto, pondo em xeque a vedação estipulada para que o silêncio seja interpretado como aquiescência.

## 4.2. Ciência, Consciência e Possibilidade

Embora possa parecer trivial, faz-se oportuno consignar que, para que o silêncio da parte possa ser interpretado como manifestação de vontade, o destinatário deve ter *ciência* da provocação ou, pelo menos, que se conclua que deveria ter ciência (uma ciência presumida); além disso, o silente deve ter *consciência* de que seu comportamento inerte pode resultar em concordância; e, finalmente, sua resposta deve ser *possível*.

Isto porque, não é dado que o sujeito que tenha informado receber suas comunicações no endereço eletrônico indicado por ele próprio, alegue não o consultar regularmente, deixando de checar suas novas mensagens, para, com isso, querer justificar a ausência de ciência sobre uma proposta. De igual modo, também não cabe o argumento do destinatário que deixa de conferir as

<sup>295</sup> TJSP. 1ª Câmara de Direito Privado. Apelação Cível nº 1064482-33.2020.8.26.0100, Relator AUGUSTO REZENDE, julgada em 5/4/2022.

correspondências que, ao longo da relação, costumava receber em endereço certo, reclamando, por isso, ignorância quanto ao conteúdo declarado. Em outras palavras, a ciência, aqui considerada, deve ser certificada no caso concreto ou, se não puder ser comprovada inequivocamente, deve ser presumida ante a demonstração de negligência do declaratório, na hipótese, segundo o que legitimamente se espera do tipo de comunicação em questão.<sup>296</sup>

Sendo assim, o destinatário, em certas circunstâncias, terá o ônus de agir de forma minimamente diligente, para que a mensagem seja recebida, sob pena de assim sê-la considerada.

É claro que a inércia, o silêncio, deve ser imputado a quem se cala; mas para essa imputação é relevante o ônus de conhecimento de fiscalização, que lhe incumbe: ônus de tomar conhecimento das cartas que recebe (§12), ônus de controlar a recognoscibilidade da representação, por parte dos terceiros que contratem com que se diz seu representante (§74). Como destinatário da carta, ou como representado, ele deve conhecer o conteúdo do documento, ou repudiar a gestão do seu representante; e, sabendo, deve logo notar a não conformidade com o combinado, ou com a procuração: retificar, esclarecer, desmentir. Se nada diz, pior para ele: o seu silêncio, num caso, justifica no remetente a crença na exatidão da confirmação, e no outro caso, cria, em relação aos terceiros contratantes, a aparência de legitimação, fazendo-lhes crer que a gestão está de harmonia com os poderes de representação (§73).<sup>297</sup>

*13º caso: mudança de horário de voo.* Neste sentido, cite-se o caso em que o silêncio do consumidor, que, com um mês de antecedência, recebeu em seu e-mail comunicação de que seu voo sofrera alteração nos horários, e depois reclamou em juízo atraso no transporte aéreo. O Tribunal de Justiça de São Paulo negou o pedido de danos morais ao passageiro, consignando que houve prova de que a companhia aérea o comunicou acerca da mudança nos horários dos voos,

---

<sup>296</sup> “Em princípio, ninguém deve responder à oferta que lhe chegue. De jeito que não se há de ter como aceitação o silêncio do destinatário. Todavia, anteriores entendimentos, os usos do tráfico e as cláusulas especiais insertas na oferta podem preestabelecer que se tenha como aceita a oferta a que se seguiu inatividade, silêncio, do destinatário. (...) Se ao comerciante, que cuida de negócio de outrem, chega oferta de alguém com quem está em contacto, tem de recusá-la sem demora, se não quer que o seu silêncio se tenha, *in casu*, por aceitação.” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. t. 38. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962, p. 24-25).

<sup>297</sup> BETTI, Emílio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Campinas, SP: Servanda Editora, 2008. p.213.

com um mês de antecedência, razão pela qual o silêncio do autor foi considerado como anuência ao ajuste informado.<sup>298</sup>

De igual modo, o emissor da declaração tácita qualificada deve ter *consciência* de que seu silêncio pode (ou deve) ser recebido como manifestação de vontade, na medida em que, sem ela, a *consciência*, seria impossível manifestar seu querer. É que a manifestação de vontade há de ser, pela lógica dogmática do auto-regramento, consciente.<sup>299</sup> Nesse sentido, e segundo as circunstâncias, tem-se que “o que deixa de falar *sabia* que se teria por declaração de vontade determinado conteúdo o seu silêncio”.<sup>300</sup>

Como já visto, a boa-fé deve permear a interpretação do silêncio circunstanciado, de modo que a hermenêutica não se limita aos atos do silente, mas recai também sobre quem o silêncio repercute, inspirando nele que a “ação negativa do silente foi no sentido de ter querido seriamente obrigar-se”, tutelando-se a confiança de ambos sobre os dados objetivos emanados daquele comportamento.

A *consciência* da manifestação também deve ser vista pela ótica da própria manifestação negocial. “Não é declaração negocial – não é rigorosamente acto humano – uma manifestação feita durante o sono, em narcose ou em situação que exclua toada a direção consciente da vontade como a coacção absoluta”.<sup>301</sup>

<sup>298</sup> TJSP. 11ª Câmara de Direito Privado. Apelação Cível 1004726-48.2018.8.26.0073, Relator RENATO RANGEL DESINANO, julgada em 25/7/2019.

<sup>299</sup> “De modo que é suporte fático do negócio jurídico assim a declaração de vontade como o ato volitivo (adeclarativo), *desde que* a vontade, que ali se ‘declara’ e aqui se ‘indicia’, seja a de negociar (= concluir negócio jurídico). Se falta a manifestação de vontade, o negócio jurídico é *nenhum*; resta saber se é nenhum quando falte a consciência de exteriorização de vontade de negócio, ou a consciência de que do ato seria inferida a vontade de negócio. (...) Quando não há vontade, ou consciência da exteriorização da vontade, não há declaração de vontade, ou ato volitivo adeclarativo que possa ser suporte fático de negócio jurídico.” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Parte geral. t. 3. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, p. 8).

<sup>300</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Parte geral. t. 3. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954. p. 5-6.

<sup>301</sup> Os autores portugueses assim complementam a lição: “Apesar de corresponder ao estado actual do nosso direito civil uma perspectiva objectivista da declaração negocial, não podemos ver nela uma mera notificação ou comunicação, um simples indício probatório da existência da correspondente vontade de efeitos jurídicos. (...) Além de ser um acto *determinante* (*meio de auto-determinação*), a declaração é, *também*, porém, um acto social de comunicação, que tem de ter relação com aquele a quem, se destina ou o conhece.” (PINTO, Carlos Alberto da Mota. MONTEIRO, António Pinto. PINTO, Paulo Mota. *Teoria geral do direito civil*. 5ª ed. – Gestlegal: Coimbra, 2020. p. 442).

Nessa linha, é necessário que física e psiquicamente a pessoa também tenha a *possibilidade* de se manifestar, já que, do contrário, não se criará no interlocutor qualquer confiança de que a inércia reflete assentimento *in casu*. Se a inércia, pois, advier da impossibilidade da parte manifestar sua vontade, evidentemente que seu silêncio não poderá se traduzir em qualquer manifestação, nem positiva, nem negativa.<sup>302</sup> A doutrina reflete perfeitamente essas duas premissas básicas, que permitem considerar o silêncio assentimento.

Um dos primeiros requisitos é a ciência do silente, entendendo-se esta ciência não somente como cognição, mas como uma exata compreensão do significado e importância da interpelação e do ato.

O segundo consiste na possibilidade física e moral do silente dissentir, mesmo com palavras de outros atos, ou sinais usados.<sup>303</sup>

Uma pessoa em coma, por exemplo, não deve ter seu silêncio interpretado como expressão de vontade, nem para anuir, nem para dissentir. Uma pessoa que recebe uma declaração, mas está isolada fisicamente em local que lhe impede de responder, não denuncia, na sua inércia, um *silêncio eloquente*. O ausente, por sua vez, não receberá comunicações, a não ser que haja curador com poderes para declarar o que entender de direito.

Em suma, o silente deve ter *ciência* da comunicação que lhe foi feita, além de *consciência* de que seu comportamento inerte pode resultar em concordância, e sua resposta deve ser *possível*.

### 4.3. Usos ou costumes

“Uma palavra vale uma moeda; o silêncio vale duas”.

Talmud (obra hebraica pós-bíblica) *Megilla*, 18.

<sup>302</sup> “Para ter significado, é preciso que seja silêncio voluntário e não mera impossibilidade ou simples ausência.” (NADER, Paulo. *Curso de direito civil*, parte geral – vol.1. – 9ª ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.356).

<sup>303</sup> Citado por SERPA LOPES, GABBA é quem apresenta os claros exemplos da questão em debate. (SERPA LOPES, Miguel Maria de. *O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações*, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944. p.57).

San Tiago Dantas<sup>304</sup> exemplifica a importância dos costumes quando se investiga manifestação de vontade negocial pelo silêncio.

Aproxima-se alguém de outrem e lhe diz que mandou carta a certo comissário na praça de Santos, ordenando que comprasse mil sacas de algodão e ele nada respondeu, nem comprou. Será ele responsável ou não para com aquele alguém? O problema é o seguinte: que convenção existia entre o comitente e o seu comissário? Responde-se: nenhuma. Perguntarão então: qual era a praxe anterior? Se o costume era que se comprasse sem responder e só responder para dizer que não comprava, então não há dúvida alguma de que ele está em falta para com o comitente; se o costume, porém, era de que ele respondesse antes de comprar, ele não tem nenhuma responsabilidade.

E se não havia costume entre ambos, então deve se indagar do costume naquela praça e entre aquela e esta, e, se nenhum costume, lei ou convenção esclarecer o sentido deste silêncio, então, o que se tem de concluir, é que o silêncio é irrelevante e que não se pode dar-lhe nenhuma interpretação.

Comumente, *usos* e *costumes* são tratados como sinônimos no Direito Civil brasileiro. Embora originalmente entendidas com importantes distinções – onde aos usos se atribuía a qualificação apenas da prática habitual, sem se tratar de regra cogente; enquanto às regras costumeiras se verificavam pelo caráter normativo –, parte da doutrina brasileira atualmente vê pouca importância prática na distinção entre os termos.<sup>305</sup> Não se deve, contudo, confundir *costumes* com *bons costumes*, como há muito já se cogitou por aqui<sup>306\_307</sup>. Enquanto os *bons*

<sup>304</sup> DANTAS, San Tiago. *Programa de Direito Civil*, Parte Geral, 4ª tiragem. Editora Rio: Rio de Janeiro, 1979. p. 206.

<sup>305</sup> “Adotamos, assim, a lição de VIDARI que, há muito, esclarecia: ‘la distinzione [entre *uso e consuetudine*] non há oggi più valore pratico, e diritto oggi sono tutti gli usi pacificamente accolti dar commercio’. [Corso di diritto commerciale, v. I, 89]. Ainda sobre a diferença entre usos e costumes, BRASÍLIO MACHADO: ‘antigamente fazia-se distinção na doutrina e no D.Civil entre usos e costumes. Chamava-se uso a reiteração do facto, a reiteração do acto, a repetição do facto; o costume era reservado apenas para determinar a norma jurídica derivada desse mesmo facto. Hoje em dia essa distinção está inteiramente esquecida, tanto o uso como o costume exprimem uma mesma ideia, i.e. a relação jurídica derivada e a reiteração do acto ou do facto jurídico.’ [O Código Commercial do Brasil em sua evolução histórica, 264].” (FORGIONI, Paula A. *Contratos empresariais: teoria e aplicação* – 6ª ed. rev. e atual. e ampl. – São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021. p.140). Já para GIOVANA COMIRAN, há distinções valiosas entre os termos, justificando o estudo aprofundado dos mesmos. (COMIRAN, Giovana Cunha. *Os Usos Comerciais: Da Formação dos Tipos à Interpretação e Integração dos Contratos*. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p.61).

<sup>306</sup> Remonta de 1850, precisamente no Código Comercial, o primeiro registro da experiência brasileira com a categoria jurídica dos costumes. “Em virtude das ordenações do reino, especialmente por força da atuação de D.Afonso III, os costumes passaram a ser apreciados pelo rei, que teria a atribuição de separar os bons dos mais costumes. Naquele contexto não havia, contudo, uma suficiente distinção entre costumes e bons costumes. Bons costumes eram tão somente os costumes bons.” (VIVEIROS DE CASTRO, Thamis Dalsenter. Conteúdo e função da cláusula geral de bons costumes no código civil brasileiro in: *Teoria Geral do Direito Civil: questões controvertidas* / Gustavo Tepedino, Milena Donato Oliva (Coord.) – Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 288).

*costumes* destinam-se a regular a autonomia existencial, têm fundamento nos valores constitucionais e servem como cláusula geral do Direito Civil com função moralizadora; os *costumes*, por sua vez, possuem origem consuetudinária, voltam-se para a interpretação de questões ligadas à autonomia patrimonial segundo características do local ou dos negócios, sendo sua aplicação subsidiária e pontual.<sup>308,309</sup> Introduzidos nos artigos 111 e 113 do Código Civil de 2002, entre outros, aos usos foi dada a função de interpretação complementar (de esclarecimento de significados), como função integrativa (com preenchimento de lacunas) nos negócios jurídicos.<sup>310</sup>

Os *usos* ou *costumes* são compostos por dois elementos: um, objetivo, que é a repetição habitual de comportamento apto a qualificá-lo como constante e uniforme; e outro, subjetivo, que se traduz na interiorização daquela prática repetitiva de modo que se possa extrair uma consciência comunitária sobre a juridicidade do comportamento costumeiro.<sup>311</sup> Nesse sentido, houve preocupação

---

<sup>307</sup> “Originalmente o Direito se manifestava pelos costumes e, afora as regras básicas que se enraizavam na consciência popular, o seu conhecimento era um monopólio da classe sacerdotal. Não havia, no passado mais longínquo, uma distinção entre as esferas do Direito, da Moral, da Religião e das Regras de Trato Social. Desde que impostas pelo governante às relações da vida, a norma levava o selo de juridicidade. A principal característica do Direito Costumeiro está em sua forma não escrita. É uma fonte não estatal de produção de regras coercitivas. As normas costumeiras, atendidos a certos pressupostos, integram a ordem jurídica, pois são Direito Positivo. A positividade do Direito não se origina dos textos, mas da imposição de regras coercitivas pelo poder estatal. E se este admite o costume como fonte primária ou supletiva, ter-se-á Direito Positivo.” (NADER, Paulo. *Curso de direito civil*, parte geral – vol. 1, 9ª ed. rev. e atual – Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.55).

<sup>308</sup> VIVEIROS DE CASTRO, Thamís Dalsenter. Conteúdo e função da cláusula geral de bons costumes no código civil brasileiro *in: Teoria Geral do Direito Civil: questões controvertidas / Gustavo Tepedino, Milena Donato Oliva (Coord.)* – Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 289. Para estudo aprofundado sobre bons costumes e sua interpretação civil-constitucional, ver: VIVEIROS DE CASTRO, Thamís Dalsenter. *Bons costumes no direito civil brasileiro*, São Paulo: Almedina, 2017.

<sup>309</sup> Ao citar a proibição do negócio jurídico do tipo *restrictive covenants*, representado por cláusulas que, por exemplo, impossibilitavam a sublocação para pessoas de determinada raça ou cor, CLÓVIS DO COUTO E SILVA esclarece que tais disposições “não ferem apenas o princípio constitucional da igualdade perante a lei, mas infringem também princípio de direito que é limite da autonomia da vontade: o dos bons costumes.” (*A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006. pp. 29-30).

<sup>310</sup> Os usos servem não apenas como cânone interpretativo, mas como forma de integrar a norma por meio de um conceito indeterminado, socorrendo-se de elemento indireto. (COMIRAN, Giovana Cunha. *Os Usos Comerciais: Da Formação dos Tipos à Interpretação e Integração dos Contratos*. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p.104).

<sup>311</sup> VIVEIROS DE CASTRO, Thamís Dalsenter. *Bons costumes no direito civil brasileiro*, São Paulo: Almedina, 2017. p.138.

do legislador em atender às particularidades culturais locais, que se justificam num país de dimensões continentais como é o Brasil.<sup>312</sup>

Os usos (coletivos) não se confundem os chamados de *usos individuais*, retratados por uma consciência entre partes com relações precedentes ou por meio de uma relação continuada.<sup>313</sup> *Usos individuais* não são *usos*, mas um hábito ou práticas inter partes, que contextualizam a relação, também chamados de *diuturnus et consensus*.<sup>314</sup> Disto depreende-se, para o que interessa ao presente estudo, que importa ao silêncio disposto no artigo 111 do Código Civil, tanto os usos (coletivos), com seus elementos externos, quando os *usos individuais*, estes enquanto expressão das circunstâncias concludentes e da boa-fé objetiva segundo os elementos internos da relação específica.<sup>315</sup>

Voltando-se aos usos, o legislador civil reconheceu-lhe juridicidade, por ser reflexo do comportamento repetitivo, sob dois aspectos: dos negócios (artigo 432)<sup>316</sup> e do lugar (artigos 569, 596, 597, 599, 615, 965, 1.297).<sup>317</sup>

<sup>312</sup> VIVEIROS DE CASTRO, Thamís Dalsenter. Conteúdo e função da cláusula geral de bons costumes no código civil brasileiro *in: Teoria Geral do Direito Civil: questões controvertidas / Gustavo Tepedino, Milena Donato Oliva (Coord.) – Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 290.*

<sup>313</sup> COMIRAN, Giovana Cunha. *Os Usos Comerciais: Da Formação dos Tipos à Interpretação e Integração dos Contratos*. São Paulo: Quartier Latin, 2019. pp. 53-58.

<sup>314</sup> A expressão é de JOÃO BAPTISTA MACHADO, ao explicar a tutela da confiança segundo a prática reiterada do comportamento, a criar a legítima expectativa da outra parte. (Tutela da confiança e *venire contra factum proprium*; *in: Obras dispersas*. V.1. Braga: Scientia Iuridica, 1991. pp. 345-422, p. 382-383. *apud* COMIRAN, Giovana Cunha. *Op.cit.* p. 58.

<sup>315</sup> A referência expressa ao comportamento das partes como orientação hermenêutica acerca dos negócios jurídicos foi textualmente introduzida pela Lei nº 13.874, de 2019, com a adição do §1º, inciso I, ao artigo 113, do Código Civil: “Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

§ 1º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que:

I - for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio;”

<sup>316</sup> Art. 432. Se o negócio for daqueles em que não seja costume a aceitação expressa, ou o proponente a tiver dispensado, reputar-se-á concluído o contrato, não chegando a tempo a recusa.

<sup>317</sup> Art. 569. O locatário é obrigado:

I - a servir-se da coisa alugada para os usos convencionados ou presumidos, conforme a natureza dela e as circunstâncias, bem como tratá-la com o mesmo cuidado como se sua fosse;

II - a pagar pontualmente o aluguel nos prazos ajustados, e, em falta de ajuste, segundo o costume do lugar; (...)

Art. 596. Não se tendo estipulado, nem chegado a acordo as partes, fixar-se-á por arbitramento a retribuição, segundo o costume do lugar, o tempo de serviço e sua qualidade.

Art. 597. A retribuição pagar-se-á depois de prestado o serviço, se, por convenção, ou costume, não houver de ser adiantada, ou paga em prestações.

Art. 599. Não havendo prazo estipulado, nem se podendo inferir da natureza do contrato, ou do costume do lugar, qualquer das partes, a seu arbítrio, mediante prévio aviso, pode resolver o contrato.

Como possuem origem consuetudinária, fonte de direito que decorre da eficácia, não adstrita, assim, aos requisitos de validade da lei, os *usos* ou *costumes* são considerados forma espontânea de criação de direitos, que incidem justamente na ausência de lei específica sobre o tema objeto do comportamento habitual. Sua incidência, portanto, é subsidiária; porém, desde que esteja prevista em lei.<sup>318</sup>

Essa habitualidade dos costumes compreende-se na prática regularmente esperada naquele determinado setor negocial, local ou do tipo de negócio, de modo a prestigiar uma expectativa objetiva, ligada àquilo que normalmente acontece, que não depende de uma crença subjetiva, o que visa a mitigar as discussões sobre segurança jurídica diante de um ambiente preenchido de informalidade e atipicidade.<sup>319</sup> As principais funções dos usos comerciais sobre os contratos podem ser assim sintetizadas:

- (i) servem, na formação de tipos sociais de contratos, como na sua modelagem estrutural e, como desdobramento dessa função, servem à prescrição de condutas, em sua fórmula prospectiva conjugada ao princípio da confiança, ou seja, formando modelos jurídico-estruturais;
- (ii) exercem função formativa, isto é, servem para informar se as partes se vincularam;
- (iii) servem para estabelecer o significado do conteúdo das declarações dadas pelas partes, ou seja, como modelo hermenêutico (função interpretativa);
- (iv) servem para complementar ou “encher” as declarações prestadas pelas partes de maneira incompleta, seja mediante remissão legal, seja mediante técnica de integração (função normativa integrativa).<sup>320</sup>

---

Art. 615. Concluída a obra de acordo com o ajuste, ou o costume do lugar, o dono é obrigado a recebê-la. Poderá, porém, rejeitá-la, se o empreiteiro se afastou das instruções recebidas e dos planos dados, ou das regras técnicas em trabalhos de tal natureza.

Art. 965. Goza de privilégio geral, na ordem seguinte, sobre os bens do devedor:

I - o crédito por despesa de seu funeral, feito segundo a condição do morto e o costume do lugar; (...)

Art. 1.297. O proprietário tem direito a cercar, murar, valar ou tapar de qualquer modo o seu prédio, urbano ou rural, e pode constranger o seu confinante a proceder com ele à demarcação entre os dois prédios, a aviventar rumos apagados e a renovar marcos destruídos ou arruinados, repartindo-se proporcionalmente entre os interessados as respectivas despesas.

§ 1º Os intervalos, muros, cercas e os tapumes divisórios, tais como sebes vivas, cercas de arame ou de madeira, valas ou banquetas, presumem-se, até prova em contrário, pertencer a ambos os proprietários confinantes, sendo estes obrigados, de conformidade com os costumes da localidade, a concorrer, em partes iguais, para as despesas de sua construção e conservação. (...)

<sup>318</sup> Como bem observa Thamis Dalsenter Viveiro de Castro, essa característica nos afasta do sistema da *common law* onde o elemento consuetudinário transcende qualquer ação ou omissão do legislador. (Op. cit. p. 141).

<sup>319</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação*. 2ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p.308.

<sup>320</sup> COMIRAN, Giovana Cunha. *Os Usos Comerciais: Da Formação dos Tipos à Interpretação e Integração dos Contratos*. São Paulo: Quartier Latin, 2019. pp.144-145.

Neste prisma, o artigo 111 do Código Civil prevê que o silêncio importa em anuência quando autorizarem: (i) os usos (ou costumes) locais ou negociais – leia-se: do tipo de negócio específico sobre o qual a aceitação deve ser interpretada; ou (ii) as circunstâncias. Trata-se de análise casuística, com especial atenção para a relação jurídica em debate.

O silêncio pode ser tornado significativo, objetivamente, por um costume prevalente num determinado setor social, ou então, subjetivamente, por uma prática introduzida (é o caso dos chamados usos interpretativos), ou por um acordo estabelecido entre os interessados. Costumes, práticas e acordos desse gênero, têm, sobretudo, razão de ser em matéria contratual, na qual a conduta do destinatário de uma proposta, que se abstenha de responder a ela negativamente é, por vezes, interpretável como uma aceitação. Isto sucede, precisamente, quando um uso geral ou um hábito dos contratantes dê ao silêncio da pessoa a quem a proposta é dirigida um valor de linguagem muda.<sup>321</sup>

A doutrina alerta que “os usos são fatos e, como tais, devem ser analisados, inclusive no que tange à matéria de prova. Uma decisão que aplica usos e costumes sem explicitar quais eles são ou de onde eles vêm é completamente vazia de significado”.<sup>322</sup>

Exemplos concretos de usos são observáveis “nas assembleias de associados em que se estabelece valer o silêncio como manifestação de voto”,<sup>323</sup> assim como nos contratos com as seguradoras, os quais, como visto na introdução deste trabalho, não exigem aceitação expressa para considera-lo perfeito e acabado, revelando-se terreno fértil para a aplicação do silêncio circunstanciado.

14º caso: mais um caso de seguro.<sup>324</sup> Com efeito, em ação de cobrança de indenização de seguro de acidentes pessoais, ajuizada pela companheira e pela filha do segurado, falecido em 7 de maio de 2015 em decorrência de acidente de trânsito, o Tribunal consignou as seguintes circunstâncias:

<sup>321</sup> BETTI, Emílio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Campinas, SP: Servanda Editora, 2008. p.210.

<sup>322</sup> GIOVANA CUNHA COMIRAN critica a posição daqueles que entendem ser necessário renovar as técnicas legislativas sobre os usos, como os que defendem a necessidade de um novo Código Comercial. Para a autora, o sistema jurídico brasileiro dá conta da aplicação dos usos, sendo certo que o que precisa de atenção é o seu estudo, mediante a correta aplicação das técnicas hermenêuticas. (*Os Usos Comerciais: Da Formação dos Tipos à Interpretação e Integração dos Contratos*. São Paulo: Quartier Latin, 2019. pp. 41-42).

<sup>323</sup> AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução* – 10ª ed. – São Paulo: Saraiva educação, 2018. p.499.

<sup>324</sup> TJSP. 32ª Câmara de Direito Privado. Apelação Cível nº 1000789-65.2016.8.26.0472, Relatora MARIA CLÁUDIA BEDOTTI, julgada em 28/5/2019.

A proposta de seguro foi firmada pelo *de cujus* em 24 de março de 2015, com autorização para débito em conta corrente das parcelas do prêmio a cada dia 10 e previsão de início da vigência apenas após o pagamento da primeira parcela. Nada obstante, por motivos não esclarecidos nos autos, a seguradora apelada debitou a primeira parcela do prêmio em 10 de maio de 2015, quarenta e oito dias após a assinatura da proposta e quando já ocorrido o sinistro que vitimou o segurado.

Concluiu-se que o silêncio da seguradora correspondia à sua anuência (CC, artigo 111), uma vez que, a ausência de recusa da proposta no prazo de quinze dias, configurou sua aceitação tácita ao contrato de seguro, sendo, assim, abusiva a negativa da cobertura após a ocorrência de sinistro.<sup>325</sup>

15º caso: o último contrato de seguro.<sup>326</sup> Em outro caso, contudo, o Tribunal de Justiça de São Paulo concluiu que não se devia cogitar de aceitação tácita da proposta de seguro de vida no caso em que a seguradora rejeitou a contratação dentro do prazo de 15 dias estabelecido pela Circular SUSEP nº 251/04, que regula a forma de comunicação da resposta da seguradora para o caso de recusa da proposta, conforme o § 4º, do artigo 2º:

Art. 2º A sociedade seguradora terá o prazo de 15 (quinze) dias para manifestar-se sobre a proposta, contados a partir da data de seu recebimento, seja para seguros novos ou renovações, bem como para alterações que impliquem em modificação de risco.

(...)

§ 4º Ficará a critério da sociedade seguradora a decisão de informar ou não, por escrito ao proponente, ao seu representante legal ou corretor de seguros, sobre a aceitação da proposta, devendo, no entanto, obrigatoriamente, proceder à comunicação formal, no caso de sua não aceitação, justificando a recusa.<sup>327</sup>

<sup>325</sup> Apesar da referência ao julgado do STJ, as hipóteses são distintas. Na Corte superior, a inércia da seguradora perdurou por menos de 15 dias – tempo estipulado pela SUSEP para resposta à proposta do segurado. No caso julgado pelo TJSP, a seguradora ficou silente por 48 dias.

<sup>326</sup> TJSP. 32ª Câmara de Direito Privado. Apelação Cível nº 1033023-44.2015.8.26.0114, Relator CAIO MARCELO MENDES DE OLIVEIRA, julgada em 21/6/2018.

<sup>327</sup> Outro caso semelhante foi julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, onde também após a ocorrência do sinistro e sem que a seguradora houvesse, tempestivamente, rejeitado a proposta de seguro, permanecendo, assim, em silêncio, aquele Tribunal considerou a aceitação da seguradora em relação ao contrato. O julgado foi assim ementado: “Apelação cível. Contrato de seguro. Negativa de pagamento da cobertura sob o fundamento de ausência de vistoria do veículo. Direito de recusa. Prazo. Vigência. Data do sinistro. I - a vistoria do veículo é prerrogativa da seguradora, que dela pode prescindir, assumindo os riscos daí advindos. II - a renúncia deve ser exercida no prazo estipulado na proposta, condicionada à devolução do prêmio. O silêncio importa aceitação tácita. III - sinistro ocorrido após o início da vigência da apólice, fixada esta em data posterior ao término do prazo de recusa. Indenização devida. Apelação desprovida”. (TJRS. 6ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 70005197561, Relator CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, julgado em 28/5/2003.).

Nos casos citados neste trabalho que se referem à aceitação da proposta de contrato de seguro, casos que, além de exemplos doutrinários,<sup>328</sup> exemplificam uma das hipóteses onde o instituto do silêncio é aplicado na prática, tem-se que é correto interpretar o silêncio da seguradora como sua aquiescência em relação ao contrato que lhe fora proposto, quando e se ultrapassado o prazo de 15 dias para sua resposta, quando, antes, não haja recusa. Neste contexto, diante das circunstâncias negociais que não exigem manifestação expressa da seguradora (artigo 111), cumulada com a legítima expectativa do segurado (artigos 113 e 422) que autoriza o débito do prêmio em sua conta, o silêncio pode ser tomado como anuência. Dentro desse prazo, contudo, havendo norma específica do setor que regula a formação deste tipo de contrato, emanada pela autarquia federal responsável pelo controle e fiscalização dos mercados de seguro, não parece procedente considerar, em prazo inferior àquele indicado na norma e sem outras circunstâncias que assim justifiquem um entendimento contrário, que haja uma aceitação por meio do silêncio da seguradora, na medida em que não há expectativa legítima de que o contrato tenha sido aceito naquele curto período.

#### 4.4. Circunstâncias

“O silêncio deles é uma eloquente afirmação”.

Cícero

Dois exemplos ilustram como as circunstâncias moldam a interpretação da constituição do negócio jurídico:<sup>329</sup> um sujeito que entra no restaurante portando um charuto, vira-se para o garçom e pede um bife, fósforos e o jornal. Deduz-se dessa circunstância que o sujeito pretende adquirir onerosamente o bife, consumir

---

<sup>328</sup> “Uma hipótese de relevância do silêncio surge no artigo 27.º/1 da LCS: quando uma companhia seguradora receba uma proposta de seguro remetida por uma pessoa singular (candidato a tomador do seguro) e nada diga, o contrato tem-se como celebrado, desde que se reúnam certas condições.” (CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil* – 4ª ed. reformulada e atualizada. – v.2º v. Parte geral: negócio jurídico. Almedina: Lisboa, 2014. p.139).

<sup>329</sup> Os exemplos são citados por FRANCISCO PAULO DE CRESCENZO MARINO, que, por sua vez, alude sua autoria a ERICH DANZ (*A interpretação dos negócios jurídicos*. Coimbra: Arménio Amado, 1942). FRANCISCO PAULO DE CRESCENZO MARINO destaca que na interpretação da manifestação tácita de vontade há a peculiar relação entre a manifestação e significado. Mais adiante, o autor cita exemplos de atos paralinguísticos: gestos, entoação, estilo, simbologia. (*Interpretação do Negócio Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2011. p.93 e 111).

gratuitamente tantos fósforos quanto forem necessários para ascender seu charuto, e usar gratuitamente o jornal; no segundo exemplo, o sujeito se dirige ao proprietário de uma loja de aluguel de bicicletas e lhe indaga: “Podes me ceder uma bicicleta para esta tarde?”, obtendo dele resposta afirmativa. Desta situação presume-se que se trata de uma locação onerosa. Porém, se a pergunta tiver sido feita pelo filho do dono da loja, presume-se comodato.

Além dos costumes, são as circunstâncias que consolidam a interpretação do silêncio, segundo critério igualitário e socializador, tomando em conta fatores internos (psicológico e abstrato daquele que silencia) e externos (sociológico e concreto) daquela relação. A percepção do silêncio não se limita naquele que se cala, mas especialmente deve levar em conta os outros sobre quem o silêncio repercute.<sup>330</sup>

As circunstâncias que envolvem o silêncio, ou o seu *contexto situacional*,<sup>331</sup> representam uma série de fatos relacionados à comunicação das partes, sobre os quais o intérprete deve se debruçar e valorar no caso concreto, para, a partir deles, compreender a vontade do agente.

Comunicação é, por natureza, interação entre sujeitos que, a partir do mútuo conhecimento, compreendem haver sentido naquela interlocução, de modo que o contexto da situação leva em conta o conjunto de condições gerais, das características culturais, das situações individuais que acompanham um ato linguístico e paralinguístico.<sup>332</sup>

Na interpretação das circunstâncias daquele negócio sobre o qual o silêncio é peça chave para sua concretude, todo contexto deve ser observado pelo intérprete. Isso significa dizer que, competência linguística, paralinguística, diferença de idade, sexo, cultura, profissão, capacidade econômica, os objetivos das partes (genéricos ou específicos daquela comunicação), absolutamente tudo pode e deve ser considerado para que se extraia do silêncio a real comunicação daquele que se manteve calado.

<sup>330</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria. *O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações*, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944. p.169.

<sup>331</sup> MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *Interpretação do Negócio Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2011, p.111.

<sup>332</sup> MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *Op.cit.* p.112.

Por exemplo, no Brasil, assim como em diversas partes do mundo, o movimento da cabeça para cima e para baixo, significa concordância, e logo é descrito como sinal afirmativo de vontade. Na Índia, por sua vez, o movimento da cabeça que significa concordância é feito lateralmente, das orelhas em direção aos ombros, o que, para os brasileiros, talvez fosse interpretado como questionamento ou negação.

Portanto, tudo importa para essa aferição, no que se incluem as manifestações anteriores e posteriores ao negócio, analisando o “complexo de circunstâncias que constitui a ‘moldura natural’ da declaração de vontade”.<sup>333</sup> Em certas circunstâncias, portanto, “o silêncio implica manifestação de vontade, e dá nascimento ao negócio jurídico, como agora consignado no artigo 111 do Código Civil”.<sup>334</sup>

Como exemplo, em sede de assembleia geral de credores no âmbito de uma recuperação judicial, é reconhecível a manifestação de vontade no ato de calar-se quando o administrador judicial informa e alerta aos credores presentes que o voto em determinado sentido (favorável, contrário ou de abstenção) à matéria em deliberação, deverá ser feito por meio de expressa comunicação, sob pena de ser deduzida a posição indicada por ele.

Diante dessa infinidade de circunstâncias que influem na interpretação do silêncio, suas hipóteses encontram-se totalmente abertas para que, caso a caso, o intérprete possa se debruçar sobre aquele comportamento, naquele contexto, para extrair dele a manifestação de vontade do silente.

16º caso: proposta de acordo em juízo.<sup>335</sup> O Município de Osaco-SP, réu em ação possessória cumulada com indenizatória, apresentou em juízo uma proposta de acordo, sobre a qual não houve manifestação da parte autora. A despeito disso, o juízo de primeiro grau resolveu homologar o acordo. A municipalidade, por sua vez, interpôs recurso de apelação, alegando que o acordo seria nulo, pois a área em questão já havia sido desocupada para a realização de

---

<sup>333</sup> MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *Interpretação do Negócio Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 115.

<sup>334</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. – 24ª ed. rev. e atual. por MARIA CELINA BODIN DE MORAES. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 410.

<sup>335</sup> BRASI. TJSP; Apelação Cível 1005849-21.2019.8.26.0405; Relator (a): Vicente de Abreu Amadei; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Osasco - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 10/05/2022; Data de Registro: 10/05/2022.

obras de interesse de toda a coletividade, tendo sido realizado trabalho pela equipe social da Pasta de Habitação para a inclusão dos ocupantes nos programas Bolsa Aluguel e Habitacional. O Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso, evocando a aplicação do artigo 111 do Código Civil, entendendo que, na hipótese, não havia negócio jurídico. Observou-se que “a aceitação dos termos da proposta apresentada pela municipalidade exigia a expressa declaração de vontade da autora, pois importava, inclusive, em desocupação da área, desistência da ação e renúncia ao pedido de indenização. Inviável, portanto, entender o silêncio como anuência”. Atento às circunstâncias que envolviam o silêncio no caso concreto, concluiu-se não existir manifestação de vontade apta a configurar acordo, a despeito da mudança de comportamento da municipalidade.

*17º caso: cláusula penal em contrato não assinado.*<sup>336</sup> Em outro processo, a autora pleiteou o pagamento dos valores referentes à rescisão imotivada e antecipada do contrato de prestação de serviços de operação de programa de data marketing, nos termos de determinada cláusula contratual. Embora a sentença tenha concedido parte do pagamento requerido, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro reformou a decisão para julgar improcedentes todos os pedidos autorais, sob o argumento de que o caso não tratava de pagamento em contrapartida a prestação de serviços – o que, dado ao relacionamento das partes, seria procedente, para evitar enriquecimento sem causa –, mas de cobrança de cláusula penal jamais contratada. Em seu voto, a relatora afirmou que

o contrato de prestação de serviços, que embasa a presente ação de cobrança, não está assinado e, sequer, discrimina os dados da parte contratante (fls. 23/28).

A declaração de vontade é um dos elementos indispensáveis para a existência de uma relação negocial. A assinatura é a demonstração cabal do intuito das partes de estabelecer tal relação. Logo, se falta, no instrumento contratual, a assinatura da parte contratante, não há manifestação de vontade declarada, sendo, portanto, inexistente, no plano jurídico, o contrato juntado a fls. 23/28.

A existência da relação negocial deve ser comprovada por outros meios, tal como a troca de e-mails.

É incontroversa, portanto, a existência de uma relação negocial entre as partes. Entretanto, não se discute, aqui, eventual inadimplemento da obrigação principal.

(...)

Todavia, o que a demandante pretende é a cobrança de uma cláusula de natureza penal, que foi, inclusive, objeto de discussão nos e-mails trocados entre as partes. Neste caso, a pretensão não se revela viável, pois o contrato não foi assinado e a

---

<sup>336</sup> TJRJ. 4ª Câmara Cível. Processo nº 0359538-69.2016.8.19.0001, Relatora MYRIAM MEDEIROS DA FONSECA COSTA, julgado em 12/07/2018.

regra prevista no art. 111 do CC/02 é a de que o silêncio não importa em anuência. Desse modo, se o contrato não foi assinado, não é possível dizer que a parte contratante anuiu com a cláusula 5.4, que embasa o pedido de cobrança formulado por meio da presente ação. Ademais, o acolhimento da tese da concordância tácita importaria em um problema temporal, uma vez que a mencionada cláusula 5.4 prevê o pagamento de multa na hipótese de rescisão unilateral e imotivada do contrato no período de 12 (doze) meses a contar da data da celebração.

5.4 Caso alguma das PARTES promova denúncia unilateral e imotivada no período que antecede o prazo de vigência de 12 meses a partir da celebração deste Contrato, que deverá ser feita a outra Parte por escrito, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, incorrerá em multa compensatória proporcional e equivalente a 3 vezes o valor médio que houver pago no período, sem prejuízo do pagamento das eventuais perdas e danos a que der causa.

Ora, se o contrato não foi assinado, qual a data seria considerada como termo inicial para o cômputo do período de 12 (doze) meses? Essa questão é essencial, pois o cabimento ou não da multa pleiteada depende da resposta a essa indagação. Entendo, portanto, que a pretensão autoral deve ser julgada improcedente.

Por fim, a relatora registrou que a parte autora enviou e-mails para a ré, com a minuta do contrato de prestação de serviços e que, inclusive, algumas cláusulas chegaram a ser debatidas, porém, sem que disto resultasse assinatura do contrato. Em sendo assim, concluiu seu voto que, “[d]iante da evidente resistência da ré em assinar o contrato, a contratada tinha a opção de não mais prestar os seus serviços, mas, se assim não procedeu, não pode, agora, se valer das cláusulas do aludido contrato para embasar a presente cobrança”.

A Câmara Julgadora considerou não existir consentimento sem a devida assinatura do contrato – que é justamente o campo onde atua o silêncio circunstanciado –, apesar da inexigibilidade legal de consentimento expresso, da ciência dos termos do instrumento não assinado, das circunstâncias que relevaram a prestação contínua de serviços, nos termos propostos (objeto e pagamento). Em que pese ambas as partes terem seguido com o contrato neste contexto, uma das partes acabou não sendo vinculada a todos os seus termos.

18º caso: mais uma cláusula penal em contrato não assinado.<sup>337</sup> Caso idêntico foi julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que também considerou ser indevida a cobrança de multa contratual, sob o argumento de que o corpo jurídico da ré ainda estaria analisando o instrumento que havia sido enviado pela parte autora à ré. Neste caso, não obstante à prestação de serviços já realizada

---

<sup>337</sup> BRASIL. TJSP; Apelação Cível 1049360-30.2019.8.26.0224; Relator (a): Maria Lúcia Pizzotti; Órgão Julgador: 30ª Câmara de Direito Privado; Foro de Guarulhos - 7ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/06/2021; Data de Registro: 30/06/2021.

no período de março a agosto de 2019, esclareceu-se que não houve nova prestação de serviços após o recebimento da minuta de contrato, de modo que o que se havia verbalmente contratado, já estava devidamente executado e quitado. Neste contexto, o Tribunal compreendeu, do e-mail juntado aos autos, que “não houve consentimento em relação à integralidade da minuta. Concluindo-se que o silêncio NÃO comporta anuência, salvo quando as circunstâncias ou usos o autorizarem (art. 111 do Código Civil - O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa), portanto, inexistente multa”.

19º caso: aditamento contratual.<sup>338</sup> Noutro caso foi relatado que as partes celebraram contrato de prestação de serviços médico-hospitalares, por meio da qual a parte autora ficou incumbida de prestar serviços a serem pagos no dia 30 de cada mês seguinte à apresentação da fatura. A controvérsia do caso diz respeito à eficácia do aditamento contratual que dispunha que eventuais diferenças cobradas a partir de determinada data estariam quitadas, mesmo que não aposta a quitação por escrito. De um lado, a autora afirma que não assinou o referido aditamento e que discorda do seu conteúdo; de outro, a ré reconhece que a autora não assinou o documento, mas defende que seu silêncio importou aceitação de seus termos (artigo 111 do Código Civil). Relata-se, ainda, que a ré cobrou da autora a devolução do aditamento contratual devidamente assinado em diversas oportunidades, tendo, inclusive, lhe enviado notificação extrajudicial e judicial neste sentido. Apesar dessas oportunidades para se manifestar sobre o aditamento, a autora ficou-se silente. No processo, ela alegou que contrato escrito só poderia ser alterado pela forma escrita, por analogia ao artigo 472 do Código Civil, que dispõe que “[o] contrato faz-se pela mesma forma exigida para o contrato”. A sentença, que foi integralmente mantida pelo Tribunal de Justiça, consignou o seguinte:

Ao contrário do que sustenta a ré, o silêncio, para ter valor jurídico, depende de certas condições não presentes no caso concreto.

Não olvidado da regra de Direito Canônico, ditada por Bonifácio VIII, em sua Decreta segundo a qual *qui tacet, consentire videtur* (Das Decretais, Livro V, Título XII, eg. 43) e cuja tradução é quem cala parece consentir. Note-se que parecer algo, não significa ser algo e, no caso, o oblato nega a aquiescência.

---

<sup>338</sup> TJSP. 24ª Câmara de Direito Privado. Apelação Cível nº 1138718-92.2016.8.26.0100, Relator WALTER BARONE, julgada em 31/7/2018.

O silêncio, em regra, não representa manifestação de vontade. Como diziam os romanos, '*qui tacet, non utique fatetur: sed tamen verum est eum non ne are*' (D, 50, 17, 142) - ou, em tradução livre, quem cala, não confessa, mas também é verdade que não nega.

O silêncio só importa concordância, quando as circunstâncias ou os usos do local permitirem esta conclusão, nos termos do artigo 111, do Código Civil: 'Art. 111. O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.' [g.n.]

No caso concreto, as partes celebraram contrato escrito, que só poderia ser alterado por escrito e de modo indubitável, uma vez que entre as partes há regra expressa regulando o tema da cobrança. Aliás, o costume não autoriza a conclusão de que o silêncio tem valor jurídico de manifestação da vontade, porque contraria todos os demais adendos celebrados à relação jurídica básica das partes. A natureza jurídica da entrega do adendo pela ré ao autor era de proposta, nos limites do artigo 427, do Código Civil: (...)

A proposta da ré não foi aceita por escrito pela ré, de modo que deixaram de ter validade, com a preservação integral dos termos do contrato escrito anterior. Além disso, a notificação remetida pela ré á autora não tem o poder de impor a esta a vontade da ré, na medida em que os documentos fazem prova contra que os assinou e não a seu favor, nos termos dos artigos 219 do Código Civil (...)"

Portanto, o tipo contratual,<sup>339</sup> o histórico de relação das partes, o contexto histórico, social, cultural, a complexidade que envolve as circunstâncias negociais deve ser avaliada pelo intérprete para que se extraía daquele comportamento de inércia uma conclusão de que se está (ou não) diante de um silêncio circunstanciado.

---

<sup>339</sup> VÉRA JACOB DE FRADERA, ao tratar dos contratos de distribuição, afirma que, a despeito da sua complexidade, o silêncio pode refletir aceitação de proposta de contratação, na linha do pensamento de ANTONIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO, adotado por MAGNO ALVES. Assim, considerando a liberdade das formas – em que pese anotar a posição de ORLANDO GOMES, que entende se tratar de um contrato formal –, VERA JACOB FRADERA considera não haver motivos para desprezar o silêncio como assentimento, desde que as circunstâncias assim o legitime, nos termos do artigo 111 do Código Civil. Todavia, a autora propõe que, no caso do contrato de distribuição, a forma deve ser requerida não para provar aceitação (que pode ser tácita), mas para dar segurança às partes e evitar dúvidas futuras acerca dos termos da contratação. (Contrato de distribuição. Capítulo III. in: *Contratos Mercantins* – 2ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2018. (Coleção tratado de direito empresarial; v. 4 / coordenação Modesto Carvalhosa). pp.168-169).

## 5. Conclusão

“É fácil trocar as palavras, difícil é interpretar o silêncio”.

Fernando Pessoa

A frase de Fernando Pessoa reverbera o desafio enfrentado nesta dissertação. O silêncio, por si só, não quer dizer nem que sim nem que não.<sup>340</sup> A dúvida marcada por esta afirmação não deve, contudo, prevalecer. Do contrário, o silêncio não teria valia para o Direito Civil. Há de se encontrar, portanto, uma saída que resolva a fundamental questão suscitada pelo silêncio do destinatário de uma manifestação negocial: afinal, o negócio jurídico está ou não formado, modificado ou extinto?

Muito foi dito não só sobre a perspectiva daquele que se cala, consciente e voluntariamente, mas, igualmente, refletiu-se sobre a ótica daquele para quem o silêncio repercute. As estruturas de percepção deverão seguir algum tipo de comportamento esperado, de modo que instintos e presunções deverão ter conexão com o seu interlocutor e com o contexto social, cultural, negocial que lhe diz respeito. Em outras palavras, não basta que um sujeito assuma que a inércia significou uma mensagem se esta não for recebida de forma compreensiva para o destinatário de boa-fé, cujo querer deve ser interpretado segundo os costumes ou as circunstâncias.

Não se quis defender com este trabalho, evidentemente, a existência de uma regra geral onde todos os indivíduos são obrigados a responder a todas as ofertas que lhes são feitas ao longo da vida, como se o silêncio significasse

---

<sup>340</sup> VICENTE RÁO afirma que, no Direito, o silêncio é um fato jurídico ambíguo que, isolado de outros elementos, não autoriza qualquer conclusão (*qui tacet nequet, neque utique fatetur*). (*Ato Jurídico*. 4ª ed. anotada, revista e atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval. – São Paulo, Revista dos Tribunais: 1997. p.123). No mesmo sentido, SILVIO DE SALVO VENOSA observa que “[o]corre acalorada discussão na doutrina em torno do silêncio como manifestação de vontade. (...) No direito moderno, em que pese várias correntes, o silêncio é tido, em regra, como fato ambíguo, que por si só não representa manifestação de vontade: quem cala não nega, mas também não afirma.” (VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil*: parte geral – 22.ed. – Barueri: Atlas, 2022. p.321).

anuência em qualquer hipótese, salvo oposição de sua parte.<sup>341</sup> O princípio de Direito Canônico (quem cala consente) foi há muito rechaçado como normal geral de Direito Civil. Fosse esta a premissa, ela seria fulminada pelo pertinente e contundente argumento de que se estaria diante de uma manifesta violação da autonomia privada do indivíduo, impondo-lhe um ônus *ad aeternum* de estar sempre alerta e de contestar todo e qualquer estímulo que lhe façam, sob pena obrigar-se, o que já foi aventado e rejeitado pela doutrina.<sup>342</sup> Claro que não é este o intuito da defesa do instituto.

Ao contrário, este trabalho reforça a importância do silêncio como manifestação de vontade segundo os pressupostos legais, que impõem análise das circunstâncias ou usos a legitimar o querer por meio da inércia. Com efeito, há de se ter razoabilidade para a vida numa sociedade cuja comunicação incessante é habitual; há de se ter cuidado para que não se estabeleçam vínculos e obrigações onde os interlocutores assim não quiseram se relacionar.<sup>343</sup> E se isto é verdade, de

---

<sup>341</sup> Observação que já havia sido feita por SERPA LOPES: “Na dúvida, não se pode estabelecer presunções, pois que, do contrário, não mais haveria nem liberdade para as pessoas que continuamente recebem múltiplas ofertas, nem segurança nas relações de negócios.” (SERPA LOPES, Miguel Maria de. *O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações*, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944. p.48).

<sup>342</sup> SILVO DE SALVO VENOSA alerta que, se se autorizasse tamanha abrangência de valor ao silêncio, “uma parte poderia aproveitar-se de outra, se tal fosse válido, pelo fato de o declaratório ser tímido, ter pouca diligência, ou não ter conhecimentos necessários para a manifestação de vontade.” (*Direito Civil*: parte geral – 22.ed. – Barueri: Atlas, 2022. p. 322). No mesmo sentido, CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, ANTÔNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO reverberam a inconveniência de se estabelecer um regime geral baseado no princípio canônico de que quem cala consente: “poderiam captar-se aceitações negociais a outrem, através do silêncio, aproveitando-se os excessivos afazerem, a distração, a negligência, em suma, quaisquer circunstâncias que tornasse difícil ou impossível responder.” (*Teoria geral do direito civil*. 5ª ed. – Gestlegal: Coimbra, 2020. p.425).

<sup>343</sup> “A afirmação de o moderno tráfico em massa implicar que se assumam deveres e obrigações, sem que se tenha querido manifestar vontade é falsa. O sistema jurídico, além de conhecer as manifestações tácitas de vontade, conhece as manifestações pelo silêncio e as que resultam de atos alheios se para esses atos concorreu a ação ou a omissão de alguém. Quem puxa a peça do automático para que caia o que se quer adquirir, ou quem ordena que outrem o faça, ou quem deixou que o fizesse o louco de que é curador, ou até o animal ensinado, manifestou vontade. Quem toma o trem conta com o horário, a tarifa e as seguranças que o Estado exigiu. Não se pode dizer que o ato de entrar no ônibus, ou no bonde, ou de se ter de pagar o preço não seja manifestação de vontade. O que se passa é que quase todo o conteúdo da manifestação de vontade já estava preestabelecido, e não se pode deixar de ver na vinculação ou no direito a ser transportado eficácia de negócio jurídico típico. A manifestação de vontade supõe autonomia da vontade, auto-regramento, mas o que se considera autonomia não é sempre o mesmo. Além das exigências de forma, há as exigências de conteúdo e às vezes a prederterminação de quase todo o conteúdo. Não se pode negar o que há de ato autônomo no gesto de quem põe a moeda no orifício do aparelho telefônico para conseguir a ligação. Não se pode negar o que há de ato autônomo no entrar no ônibus que passa, na barca que está encostada ao cais, no ascensor que leva à rua da cidade alta, no pôr a moeda na banca de jornais e tirar o jornal que se quer.” (PONTES DE

outro lado, há de se reconhecer que não é dado ao indivíduo, envolvido nesse emaranhado de relações sociais e comerciais, “repousar tranquilo numa vaidosa indiferença ou deleitar-se em ser ou fingir ser uma esfinge”.<sup>344</sup>

A interpretação dessa matéria é mesmo complexa, afinal se demanda análise caso a caso. Isto, porém, não deve ser confundido com uma permissão para que se faça uma interpretação aleatória dos problemas que se apresentam. A lei ilumina o caminho hermenêutico, sob uma cláusula geral, cuja construção da interpretação é feita diante da hipótese em debate, mensurada pelas circunstâncias e usos, pela relação prévia dos envolvidos, pela boa-fé objetiva, pelos valores socialmente relevantes. Há de ser evidente para o intérprete que, não obstante ao silêncio do destinatário de uma provocação, pode se depreender que havia um querer do silente, que, com seu comportamento, manifestou sua mensagem em relação àquele negócio. Sim, no silêncio pode haver uma mensagem.

Trata-se, antes de tudo, de mais uma forma pela qual nós nos comunicamos. A linguagem, a representação dos significados, é mais antiga que o Direito. O silêncio está na pausa entre as palavras, necessária à formulação das frases. Está nas entrelinhas; no não-dito. O silêncio está presente na comunicação não verbal, na surda-muda. Medita-se em silêncio; aborrece-se em silêncio. Na opressão, na censura, ou mesmo no sentimento de paz, o silêncio pode encher-se de significados. Morte, amor, saudade... No Direito, como na vida, o silêncio, por si só, não tem um significado absoluto.

A função da comunicação, por evidente, não se limita na individualidade. Entender, ser entendido, enviar a mensagem, recebê-la, compreender, enfim, deve ser o resultado da interação.<sup>345</sup> A fórmula legal não é simples e nem se encerra

---

MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. t. 38. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972, p. 31).

<sup>344</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. *O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações*, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944. p.143.

<sup>345</sup> Situação comunicativa é um comportamento seletivo, que se manifesta num conjunto de articulações complexas que a circundam, num aspecto externo (mundo circundante) e interno (estrutura da situação). “O mundo circundante correspondente ao conjunto complexo de alternativas, ações, possibilidade de ação, conflitos em larga escala, ausência de consenso, etc. Toda vez que esta imensa complexidade é, em parte, reduzida pelo estabelecimento de regras e de relações, estrutura-se a situação. (...) Nesse sistema, se as ações são ações de falar, a ação de quem fala (orador) quer ou deve, ou pode provocar uma resposta por parte de quem ouve (ouvinte), influenciando-o, ao torna-lo passivo, reativo, etc. Por sua vez, a reação do ouvinte influencia o próprio orador e, por conseguinte, a sua ação de falar. Dizemos que entre ambos há uma troca de mensagens. Uma série de mensagens trocadas entre orador e ouvinte se chama *interação*. Toda

nela mesma. É preciso observar o silêncio como um caleidoscópio, que pode refletir incontáveis conteúdos distintos. Para compreender a sua imagem, é preciso olhar, atentar aos detalhes, pôr luzes sobre as sombras das circunstâncias.

Quando se trata do silêncio do artigo 111 do Código Civil, do silêncio enquanto manifestação de vontade, o intérprete deve compreendê-lo como sinônimo de *inércia*. É a partir desta semântica que se cumpre extrair manifestação de vontade do indivíduo, para proteger os interesses juridicamente relevantes envolvidos no caso, fruto da autonomia privada e da autorresponsabilidade.

Serpa Lopes decifrou a relação do Direito Civil brasileiro com o silêncio antes mesmo do Direito Civil brasileiro positivá-lo com regramento específico, na parte geral dos negócios jurídicos, tal como foi feito décadas depois pelo Código Civil de 2002. De forma pioneira, concluiu que é “o conjunto desses elementos, circunstâncias e silêncio, totalizados e integrados, que formam, por assim dizer, em dada situação, a substância jurídica do consentimento no negócio jurídico”<sup>346</sup>, entendendo, sem prejuízo de outras circunstâncias especiais, haver no silêncio expressão de manifestação de vontade. Com a tentativa de traçar um padrão de comportamento do silente, Serpa Lopes observou ser válida a sua consideração, com certa frequência, nas seguintes hipóteses: (i) estabelecimento de relação prolongada entre comerciante e cliente, onde uma das partes segue o fio de idênticas e usuais convenções anteriores, de maneira não haveria razão para acreditar que não estivesse de acordo; (ii) quando a proposta com delimitação de seu objeto é provocada pelo destinatário, que depois se queda silente; (iii) quando não houver motivos para recusa, seja pelo próprio interesse do silente, seja à luz do contrato; (iv) quando, após a conclusão do contrato, uma das partes propuser modificações por circunstâncias supervenientes, e a parte que recebe tal comunicação nada diz.<sup>347</sup> Estes são, com efeito, contextos relevantes, mas não exaustivos.

---

situação comunicativa é, nestes termos, um sistema interacional.” (FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Teoria da norma jurídica: ensaio de pragmática da comunicação normativa* – 5ª ed. Barueri SP: Atlas, 2021. pp.13-14).

<sup>346</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. *O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações*, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944. p.76.

<sup>347</sup> Ibid. pp.167-169.

Dentre tantos possíveis termos para referir-se ao silêncio previsto no artigo 111 do Código Civil de 2002, prefere-se a utilização daqueles que melhor caracterizam o seu conceito, quais sejam, *silêncio circunstanciado*, *silêncio eloquente* e *inércia consciente*, pois estes definitivamente não se confundem com lacuna contratual ou legal, nem com omissão dolosa.

Apesar de, como visto, se tratar de matéria extremamente controvertida, este trabalho adotou a posição de que o assentimento pelo silêncio não se evidencia pela forma expressa e tampouco se trata de uma nova e autônoma forma de declaração de vontade. O silêncio previsto no artigo 111 se apresenta como forma de *manifestação tácita qualificada*, uma vez que o comportamento é caracterizado por uma manifestação de onde se pode depreender o querer do agente, não, sendo, portanto, caracterizada pela pura inércia. Há, aí, uma manifestação indireta a partir de um comportamento que, por si só, nada diz.

Pode-se concluir que o instituto do silêncio se constitui por cláusula geral, cuja concretude se dará em uma série de casos concretos, não especificados de antemão pelo legislador, a depender da análise dos pressupostos de sua aplicação: possibilidade; ciência; usos; circunstâncias; e inexigibilidade de manifestação expressa.

Também é possível concluir que, apesar da boa-fé objetiva ser base de interpretação dos negócios jurídicos (artigo 113), podendo ser chamada ao exercício de sua função integrativa, limitadora ou criadora de deveres anexos, ela, assim como o instituto do *venire contra factum proprium* e outras figuras de Direito importantes para a interpretação do comportamento das partes, não se confunde com a interpretação do silêncio por meio do artigo 111.

Partindo da regra legal de que o silêncio tem potencial para valer como manifestação de vontade, com exceção dos casos em que a lei ou o contrato vedem seus efeitos ou exijam manifestação expressa, viu-se que é possível convencionar não apenas a vedação, mas também autorização para que o silêncio valha como anuência, sendo, assim, autorizado que as partes pactuem em seus contratos a consequência do silêncio ou o seu afastamento mediante a necessidade de manifestação expressa para aquela relação.

Foram dezenove casos concretos mencionados ao longo deste trabalho, que revelaram problemas na interpretação do silêncio, referência equivocada ou não trouxeram qualquer substância à menção do artigo 111. Os Tribunais, na maior parte dos casos, demonstraram confundir o silêncio com outros institutos de Direito Civil. Como exemplos, foram analisados casos de seguradoras que não se manifestaram acerca das propostas de contrato de seguro que lhes foram enviadas; caso de serviços prestados e cobrados por meio de notificação judicial ou extrajudicial não contestada; caso de proposta de aditamento contratual não respondido pela contraparte; entre outros. Essas são todas situações de inércia, que impõem interpretação do silêncio de acordo com as circunstâncias ou usos, investigando-se, ainda, a necessidade de declaração expressa no caso específico.

O tema é mesmo singular. Quando atribuiu ao silêncio uma regra geral de incidência condicional, que depende da aferição dos seus pressupostos, os quais devem ser analisados casuisticamente, o legislador impediu que se fizesse uma interpretação *a priori* e em abstrato do silêncio enquanto manifestação de vontade.

Desse modo e diante de tudo o que se estudou neste trabalho, tem-se que o silêncio, em regra, não configura anuência. Do silêncio só se pode extrair assentimento: **(a)** se houver: **(i)** ciência da proposta: feita a provocação, a mesma deve ser recebida ou considerada recebida por presunção; **(ii)** consciência do ato e possibilidade de resposta: deve ser possível extrair interpretação de vontade daquele que se calou, física e psiquicamente, incompatível com a manifestação de vontade em direção oposta; **(iii)** desnecessidade de manifestação expressa: a lei ou a convenção não deve exigir manifestação expressa de vontade; e **(b)** se assim for autorizado pelos **(iv)** costumes ou circunstâncias: devendo estas serem concludentes, podendo ser assim aferidas do contexto em sentido amplo, ou dos costumes negociais ou locais; e pela **(v)** boa-fé objetiva: tanto daquele que provocou a comunicação, quanto daquele que se calou.

Portanto, no Direito Civil brasileiro, não se deve reverberar a máxima de que *quem cala consente*, nem a de que *quem cala dissente*. Do silêncio pode se inferir assentimento, dissentimento ou indiferença, não havendo inércia consciente sem a presença dos pressupostos extraídos do artigo 111 do Código Civil, cumprindo ao intérprete decifrar o silêncio circunstanciado mediante os corretos instrumentos previstos no ordenamento jurídico.

## 6. Referências bibliográficas

ÁLVAREZ, María Del Pilar Pérez. El Valor Jurídico del Silencio en la Teoría del Negocio Jurídico. *Revista Jurídica de Universidad Autónoma de Madrid* n° 28, 2013-II, pp. 285-306.

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 20 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

ALVES, Magno. O silêncio como declaração de vontade e a sistemática do código civil brasileiro. *Revista dos Tribunais*. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RTrib\\_n.968.03.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.968.03.PDF)>. Acesso em: 14 dez. 2021.

AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução* – 10ª ed. – São Paulo: Saraiva educação, 2018.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil: Teoria Geral*, vol.2 : ações e fatos jurídicos – 3ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios* – da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 20ª ed.. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2021.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*. 4ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2002.

BAPTISTA DE MELLO, O silêncio no direito. *in*: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. *Doutrinas Essenciais, Obrigações e Contratos: estrutura e dogmática* (Orgs.), vol. I, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

BAPTISTA DE MELLO. *O Silêncio no Direito* – Arq. Jud. Vol. 41 (Suplemento), p. 83 e seguintes. *apud* SERPA LOPES, Miguel Maria de. O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Abuso do Direito, *in* RTDC. Volume 13, jan/mar de 2003.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Invalidez e ineficácia do negócio jurídico. *in*: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. *Obrigações e contratos: obrigações: funções e eficácia*, Coleção Doutrinas Essenciais, vol. II. Coord. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

BENATTI, Francesco. *A responsabilidade pré-contratual*. Coimbra, Livraria Almedina, 1970.

BETTI, Emilio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Campinas, SP: Servanda Editora, 2008.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Na medida de Pessoa Humana, Estudos de Direito Civil-Constitucional*. Ed. Renovar: Rio de Janeiro, 2010.

BRASIL. *Código de processo civil*. Lei n. 13.105, de março de 2015. Brasília: Senado Federal, Secretaria de Editoração e Publicações. 2015

BRASIL. *Código de processo penal*. Decreto Lei n. 3689, de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)>. Acesso em: 25 mar. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 10 mar. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. STJ. REsp 1.306.367/SP, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 5/5/2014.

BRASIL. STJ. REsp 1.322.704/SP, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 23/10/2014, DJe 19/12/2014.

BRASIL. STJ. AgInt no REsp n. 1.688.885/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe de 20/10/2020.

TJRJ. 4ª Câmara Cível. Processo nº 0359538-69.2016.8.19.0001, Relatora MYRIAM MEDEIROS DA FONSECA COSTA, julgado em 12/07/2018.

TJRS. 6ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 70005197561, Relator CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, julgado em 28/5/2003.

TJSP. 1ª Câmara de Direito Privado. Apelação Cível nº 1064482-33.2020.8.26.0100, Relator AUGUSTO REZENDE, julgada em 5/4/2022.

TJSP. 11ª Câmara de Direito Privado. Apelação Cível 1004726-48.2018.8.26.0073, Relator RENATO RANGEL DESINANO, julgada em 25/7/2019.

TJSP. 24ª Câmara de Direito Privado. Apelação Cível nº 1138718-92.2016.8.26.0100, Relator WALTER BARONE, julgada em 31/7/2018.

TJSP. 25ª Câmara de Direito Privado. Apelação Cível 1002644-13.2021.8.26.0405. Relatora CARMEN LUCIA DA SILVA, julgada em 27/1/2022.

TJSP. 27ª Câmara de Direito Privado. Apelação Cível nº 1018517-40.2017.8.26.0002, Relatora DAISE FAJARDO NOGUEIRA JACOT, julgada em 17/12/2019.

TJSP. 32ª Câmara de Direito Privado. Apelação Cível nº 1000789-65.2016.8.26.0472, Relatora MARIA CLÁUDIA BEDOTTI, julgada em 28/5/2019.

TJSP. 32ª Câmara de Direito Privado. Apelação Cível nº 1033023-44.2015.8.26.0114, Relator CAIO MARCELO MENDES DE OLIVEIRA, julgada em 21/6/2018.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 2. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996.

CARDOSO, Vladmir Mucury. O Abuso do Direito na perspectiva Civil-Constitucional, in BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Princípios do Direito Civil Contemporâneo*, Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2006.

CARNELUTTI, Francesco. *Sulla eficácia dele clausole non accetate contenute nelle fature commerciali*, *Rivista di Diritto Commerciale*, 1915, II, p. 1. *apud* SERPA LOPES, Miguel Maria de. O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944.

CARPENA, Heloísa. *Abuso do Direito nos Contratos de Consumo*. Renovar: Rio de Janeiro, 2001.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, 26ª ed. – São Paulo: Atlas, 2013, p.105.

CLEMENTE DE DIEGO, F., *El silencio en el Derecho*. Madrid, Reus, 1925. *apud* SERPA LOPES, Miguel Maria de. O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944. p.58-59

CLOVIS BEVILAQUA – *Comentários ao Código Civil – IV*, pp. 246. *apud* SERPA LOPES, Miguel Maria de. O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944.

COELHO, Fabio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial: direito de empresa*. – 22ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.

COMIRAN, Giovana Cunha. *Os Usos Comerciais: Da Formação dos Tipos à Interpretação e Integração dos Contratos*. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

DANTAS, San Tiago. *Programa de Direito Civil, Parte Geral*, 4ª tiragem. Editora Rio: Rio de Janeiro, 1979.

DICKSTEIN, Marcelo. *A Boa-Fé Objetiva na Modificação Tácita da Relação Jurídica: Surrectio e Suppressio*. Ed. Lumen Iuris: Rio de Janeiro, 2010.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17ª ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2015.

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. 14ª Ed, Saraiva, São Paulo, 2009.

DUARTE, Nestor. In: *Código Civil Comentado*, coord. Ministro Cezar Peluso, Rio de Janeiro: Manole, 2020.

DUGUIT, Léon. *Fundamentos do Direito*. Tradução: Márcio Pugliesi - Ed. Martin Claret, São Paulo, 2009.

ESPÍNOLA, Eduardo – *Manual do Código Civil – III*, 3ª ed., pp. 87-88 *apud* SERPA LOPES, Miguel Maria de. O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944.

FACHIN, Luiz Edson. O *aggiornamento* do direito civil brasileiro e a confiança negocial. *in: Scientia Juris*, v. 2-3, Londrina: Universidade Estadual de Londrina, 1999, p. 17 *apud* COELHO, Ivana Pedreira. Cessão da posição contratual: estrutura e função, *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Volume 5 – Jul / Set 2015.

FACHIN, Luiz Edson. *Sentidos, Transformações e Fim*. Renovar, Rio de Janeiro, 2015.

FACHIN, Luiz Edson. *Teoria Crítica do Direito Civil*. Ed. Renovar. Rio de Janeiro, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: parte geral e LINDB – 16ª ed. rev., ampl. e atual.* – Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

FERRARA, Cariota, pp. 506.-507 *apud* OLIVEIRA, Eduardo Andrade Ribeiro de. *Comentários ao Novo Código Civil: dos bens, dos fatos atos, do negócio jurídico, disposições gerais, da representação, da condição, do termo e do encargo*. Volume II (art. 79 a 137) – coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira - Rio de Janeiro: Forense, 2012.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Teoria da norma jurídica: ensaio de pragmática da comunicação normativa – 5ª ed.* Barueri SP: Atlas, 2021.

FERREIRA DA SILVA, Jorge Cesa. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. 2ª Ed. Renovar: Rio de Janeiro, 2007.

FORGIONI, Paula A. *Contratos empresariais: teoria e aplicação – 6ª ed. rev. e atual. e ampl.* – São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021.

FRADERA, Vera Jacob. Contrato de distribuição. Capítulo III. *in: Contratos Mercantis* – 2ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2018. (Coleção tratado de direito empresarial; v. 4 / coordenação Modesto Carvalhosa)

FUKUGAUCHI MIYAZATO, Sheila Keiko. *O desequilíbrio do contrato por adesão no Código Civil brasileiro* -- São Paulo: [s.n.], 2021. Orientador: Maria Helena Diniz. Dissertação (Mestrado)-- Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Programa de Estudos Pós Graduated em Direito. Disponível em: <<https://tede.pucsp.br/bitstream/handle/23864/1/Sheila%20Keiko%20Fukugauchi%20Miyazato.pdf>>. Acesso em: 19 mai. 2022.

G1. *Como é trabalhar no lugar mais silencioso do mundo*. Globo.com. Por BBC. Disponível em: <<https://g1.globo.com/tecnologia/noticia/como-e-trabalhar-no-lugar-mais-silencioso-do-mundo.ghtml>>. Acesso em: 20 mar. 2022.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. Revista, atualizada e aumentada de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos Brito. – Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Parte Geral*. 8ª Ed. Saraiva, São Paulo. 2010.

KONDER, Carlos Nelson. *Distinções Hermenêuticas da Constitucionalização do Direito Civil in Direito Civil Constitucional* (Orgs). Anderson Schreiber e Carlos Nelson Konder, ed. Atlas, São Paulo, 2015.

L. BARASSI – *La notificazioni Necessaria nelle Dichiarazioni strgiuduziali*, pp. 10-11. *in: SERPA LOPES, Miguel Maria de. O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações*, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944.

M. MAETERLINCK. *Le Trésor des Humbles*, p. 12 *apud SERPA LOPES, Miguel Maria de. O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações*, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944.

M. RENÉ POPESCO RAMNICEANO. *Revue Trimestuelle de Droit Civil*, 1930, pp. 999 a 1.099. *in: SERPA LOPES, Miguel Maria de. O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações*, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944.

MACEDO, Silvio de. Das formas do silêncio jurídico. *in: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson* (Orgs.). *Doutrinas Essenciais, Obrigações e contratos*, Volume I, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011.

MACHADO, João Baptista. Tutela da confiança e *venire contra factum proprium*; *in: Obras dispersas*. V.1. Braga: Scientia Ivridica, 1991. pp. 345-422, p. 382-383. *apud COMIRAN, Giovana Cunha. Os Usos Comerciais: Da Formação dos Tipos à Interpretação e Integração dos Contratos*. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *Interpretação do Negócio Jurídico*, São Paulo: Saraiva, 2011.

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

MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*, volume V, tomo I, Ed. Forense, 2ª Ed. 2006.

MARTINS-COSTA, Judith. O Direito Privado como um “sistema em construção”: As cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro, *Revista de Informação Legislativa*. Brasília a. 35 n. 139 jul./set. 1998.

MARTINS-COSTA, Judith. Os Avatares do Abuso do Direito e o Rumo Indicado pela Boa-Fé in: *Direito Civil Contemporâneo, Novos Problemas à Luz da Legalidade Constitucional*, ed. Atlas, 2010.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. O negócio jurídico e suas modalidades in TEPEDINO, Gustavo (coord.). *O código civil na perspectiva civil-constitucional* – Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 22ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MENEZES CORDEIRO, António. *Da Boa-Fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 2013.

MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil* – 4ª ed. reformulada e atualizada. – v.2º v. Parte geral: negócio jurídico. Almedina: Lisboa, 2014.

MENKE, Fabiano in: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Melo, et. al. *Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo*. NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MIRAGEM, Bruno. Abuso do Direito, in: *Doutrinas Essenciais, Obrigações e Contratos, Edições Especiais*. Revista dos Tribunais 100 anos. São Paulo. 2011.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor* – 8ª ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito de família*, 4ª ed. São Paulo: Edição Saraiva, 1960.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil; direito de família*, 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 1971, p.85 *apud* AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*. 4ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2002.

N. COVIELLO. *Manuale di Diritto Civile Italiano* - §133, pp. 365-359 in SERPA LOPES, Miguel Maria de. *O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações*. 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944.

N. STOLFI. *Dir. Civ.* – I, parte 2ª N° 60-812, pp.637-642 in: SERPA LOPES, Miguel Maria de. O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944.

NADER, Paulo. *Curso de direito civil: parte geral – vol.1.* – 9ª ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2013.

NANNI, Giovanni Ettore. in: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Melo, et. al. *Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo.* NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. *Lacunae contratuais e interpretação: história, conceito e método.* São Paulo: Quartier Latin, 2019.

OGLOBO. VEIRA, Leonardo. *Juramento inusitado suspende formatura na PUC.* Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/educacao/juramento-inusitado-suspende-formatura-na-puc-8159113>>. Acesso em mar.2022.

OLIVEIRA, Eduardo Andrade Ribeiro de. *Comentários ao Novo Código Civil: dos bens, dos fatos atos, do negócio jurídico, disposições gerais, da representação, da condição, do termo e do encargo. Volume II (art. 79 a 137) – coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira* - Rio de Janeiro: Forense, 2012.

ORLANDI, Eni Puccinelli. *A forma dos silêncios: no movimento dos sentidos.* 6ª ed. Campinas (SP), Editora da Unicamp, 2007.

OSSILIA. Sul dilenzio come dichiarazione di volontà, *Rivista di Diritto Commerciale*, 1925, II, p. 1 e seguintes *apud* SERPA LOPES, Miguel Maria de. O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944.

PACCHIONI – Il silenzio nelle conclusione dei contratti. *Rivista di Diritto Commerciale*. 1906, II, p. 23. in: SERPA LOPES, Miguel Maria de. O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil: teoria geral de direito civil – rev. e atual.* MARIA CELINA BODIN DE MORAES. 32ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PERLINGIERI, Pietro, *O Direito Civil na Legalidade Constitucional*, Renovar, Rio de Janeiro, 2008.

PERLINGIERI, PIETRO. *Perfis do Direito Civil, Introdução ao Civil Constitucional*, 3ª Ed., Renovar, Rio de Janeiro, 2007.

PEROZZI. Il Silenzio nella conclusione dei contratti. *Rivista di Diritto Commerciale*, 1906, p. 509; *Instituzioni di Diritto Romano – I*, §12, p. 135. *apud* SERPA LOPES, Miguel Maria de. O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. MONTEIRO, António Pinto. PINTO, Paulo Mota. *Teoria geral do direito civil*. 5ª ed. – Gestlegal: Coimbra, 2020.

PLANIOL e RIPPERT in *Traité Pratique de Droit Civil Français*. VI, parte 1ª n° 108-109, p. 131-139. *apud* SERPA LOPES, Miguel Maria. O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Parte geral. t. 3. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. t. 38. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962.

R. DÉMONGUE, *Obligations*, n° 185-190, pp. 298-314. *apud* SERPA LOPES, Miguel Maria de. O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944.

RANELLETTI – *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, XII, p. 15. *apud* SERPA LOPES, Miguel Maria de. O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944.

RÁO, Vicente. *Ato Jurídico*. 4ª ed. anotada, revista e atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval. – São Paulo, Revista dos Tribunais: 1997.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2002. 24ª tiragem, 2021.

SÁ, Fernando Augusto Cunha de. *Abuso do Direito*, Coimbra: Almedina, 2005.

SARAIVA, Novillo Lisardo. *El Silencio en La Formación de los Actos Jurídicos*. Córdoba. 1941 *apud* SERPA LOPES, Miguel Maria. O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944.

SCHREIBER, Anderson, O Princípio da Boa-fé Objetiva no Direito de Família, in: BODIN DE MOARES, Maria Celina. *Princípios do Direito Civil Contemporâneo*, Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2006.

SCHREIBER, Anderson. *A Proibição de Comportamento Contraditório – tutela da confiança e venire contra factum proprium*. 3ª rev. e atual. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2012.

SCHREIBER, Anderson. *Código Civil comentado – doutrina e jurisprudência / Anderson Schreiber ... [et al.]* - Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SCHREIBER, Anderson. *Manual de Direito Civil Contemporâneo*. – 5ª ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil*, volume 1 – 8ª ed. ver. e atualizada pelo Prof. José Serpa Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações*, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944.

SILVA, Clóvis do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

SIMÃO, José Fernando, et al. *Código Civil Comentado*, Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo* – São Paulo: Almedina, 2017.

TEPEDINO, Gustavo. *A Constitucionalização do Direito e o Direito in Direito Civil Contemporâneo* – Novos Problemas à Luz da Legalidade Constitucional. ed. Atlas, São Paulo, 2008.

TEPEDINO, Gustavo. *A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional*. Ed. Renovar, São Paulo, 2002.

TEPEDINO, Gustavo. Crises de Fontes Normativas e Técnica Legislativa na Parte Geral do Código Civil de 2002. in: *Temas de Direito Civil*, Tomo II. Gustavo Tepedino (Coord.). Ed. Renovar: Rio de Janeiro, 2006.

TEPEDINO, Gustavo. *Direitos de liberdade econômica e o Direito Civil*. Disponível em: <[oabrj.org.br/colunistas/gustavo-tepedino/direitos-liberdade-economica-direito-civil](http://oabrj.org.br/colunistas/gustavo-tepedino/direitos-liberdade-economica-direito-civil)>. Acesso em 09 jan. 2021.

TEPEDINO, Gustavo. Os Sete Pecados Capitais da Teoria da Interpretação. *EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 20, n. 3, Setembro – Dezembro, 2018.

TEPEDINO, Gustavo. *Problemas de Direito Civil-Constitucional*. Ed. Renovar, São Paulo, 2000.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código civil interpretado conforme a Constituição da República*. 2. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

TEPEDINO, Gustavo. OLIVA, Milena Donato. *Fundamentos do Direito Civil*, Teoria Geral do Direito Civil, vol. 1, Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*. 1ª reimpressão – Belo Horizonte: Fórum, 2017.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. KONDER, Carlos Nelson. GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Boa-fé, função social e equilíbrio contratual: reflexões a partir de alguns dados empíricos. in: *Princípios contratuais aplicados: boa-fé, função social e equilíbrio contratual à luz da jurisprudência / Bernardo Salgado... [et al.]*; organizado por Aline de Miranda Valverde Terra, Carlos Nelson Konder, Gisela Sampaio da Cruz Guedes. – Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2019.

THE GUARDIAN. FOY, George. *Experience: I've been to the quietest place on Earth.* <<https://www.theguardian.com/lifeandstyle/2012/may/18/experience-quietest-place-on-earth>>. Acesso em: 10 mar. 2022.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*, v. 3, t. 1: livro III – dos fatos jurídicos: do negócio jurídico. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Dos Efeitos do Negócio Jurídico no Novo Código Civil. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, n.º 40, 2001, p. 103. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1215/1148>>. Acesso em 9 jan. 2021.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. LANNA FIGUEIREDO, Helena. *Negócio Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

UBALDO, Ferrari. *La Questionne del Silenzio e il Diritto Penale*. p. 297. Torino, 1934 *apud* SERPA LOPES, Miguel Maria de. O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações, 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Walter Rolter, 1944.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: parte geral* – 22.ed. – Barueri: Atlas, 2022.

VERÇOSA, Haroldo Malheiro Ducler. *Contratos Mercantis e a Teoria Geral dos Contratos - O Código de 2002 e a Crise do Contrato*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

VIVEIROS DE CASTRO, Thamis Dalsenter. *Bons costumes no direito civil brasileiro*, São Paulo: Almedina, 2017.

VIVEIROS DE CASTRO, Thamis Dalsenter. Conteúdo e função da cláusula geral de bons costumes no código civil brasileiro *in: Teoria Geral do Direito Civil: questões controvertidas / Gustavo Tepedino, Milena Donato Oliva (Coord.)* – Belo Horizonte: Fórum, 2019.

WALD, Arnold. *Direito Civil: direito das obrigações e teoria geral dos contratos*. 18ª Ed. Saraiva. São Paulo. 2009.

ZANETTI, Cristiano; ROBERT, Bruno. A conclusão do contrato pelo silêncio. *in: TARTUCE, Flávio. CASTILHO, Ricardo (org.). Direito civil: direito patrimonial e direito existencial – Estudos em homenagem à Professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka*. São Paulo: Método, 2006. p. 257-295. *Apud* MENKE, Fabiano *in: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Melo, et. al. Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo*. NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

ZULIANI, Ênio Santarelli. *in: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Melo, et. al. Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo*. NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). São Paulo: Saraiva Educação, 2018.