

A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA BOA-FÉ OBJETIVA ATÉ SUA EFETIVA APLICAÇÃO NA TUTELA DO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

Gabriel d'Arce Pinheiro DIB¹
Antônio Marcos Silvestre FILHO²

RESUMO: O presente trabalho visa apresentar a evolução do princípio da boa-fé objetiva dentro do direito, desde seu surgimento, até sua aplicabilidade efetiva. Para tanto, faz-se necessário compreender os momentos de positivismo estrito, permeados pela mentalidade exegética e pandectista, as quais garantiam caráter meramente moral a boa-fé, ou seja, este princípio não gerava nenhum tipo de coerção legal, o que limitava a construção do convencimento do juiz. Posteriormente, demonstra-se a influência do Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), Código Civil alemão de 1900, que positivou as noções de boa-fé, o que garantiu sua atuação prática dentro dos negócios jurídicos, possibilitando relevante desenvolvimento nas disposições do direito civil. Com a evolução da capacidade interpretativa da norma pelo magistrado, permitiu-se a aplicação efetiva do princípio da boa-fé objetiva. Posteriormente, constata-se que os avanços doutrinários e jurisprudenciais foram determinantes para o surgimento de diversos institutos pertencentes a boa-fé, que coercitivamente, contribuem de maneira intensa para manutenção da lealdade, ética e probidade em uma relação jurídica.

Palavras-chave: Negócio jurídico. Positivismo estrito. *Bouche de la loi*. Evolução Interpretativa. Bürgerliches Gesetzbuch. Boa-fé objetiva.

1 INTRODUÇÃO

As noções de boa-fé derivam do direito romano, contexto no qual começou a fixar suas raízes. A trajetória do princípio da boa-fé se relaciona intrinsecamente com o princípio da autonomia da vontade. Essa relação torna-se possível, já que a autonomia da vontade garante liberdade para praticar negócios

¹ Discente do 3º ano do curso de Direito do Centro Universitário "Antônio Eufrásio de Toledo" de Presidente Prudente. E-mail@: gabrieldarcedib@hotmail.com. Estagiário em Pinheiro e d'Arce Pinheiro Advogados, parecerista da Corte Interamericana de Direitos Humanos, membro voluntário dos Grupos de Estudos e iniciação científica: Direito Internacional Constitucional - GEDIC, Novo Processo Civil Brasileiro: Garantias Fundamentais e Inclusão Social, Grupo de Washington.

² Discente do 3º ano do curso de Direito do Centro Universitário "Antônio Eufrásio de Toledo" de Presidente Prudente. E-mail@: antoniomsf@icloud.com. Estagiário da Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, comarca de Presidente Prudente.

jurídicos lícitos, o que consiste em ser livre para criar um contrato, poder contratar ou simplesmente não contratar. Sendo assim, exige-se que dentro desta relação comercial exista a presença fundamentada da boa-fé, a qual proporciona determinado padrão de conduta dentro das relações obrigacionais firmadas entre as partes.

Ao longo da história a boa-fé atravessou diversos momentos, que lhe conferiram diferentes formas de interpretação e aplicabilidade. No presente trabalho se utiliza o método de pesquisa bibliográfica, com intuito de analisar alguns destes momentos considerados mais marcantes na evolução histórica de aplicação da boa-fé e também se demonstrará quais são as funções deste princípio e a sua atuação conjunta em relação aos seus institutos.

2 BOA-FÉ E SUAS ACEPÇÕES

Existem, na boa fé duas acepções distintas. A boa-fé subjetiva, que é interna e consiste em um estado de espírito, psicológico, ou seja, algo pessoal envolvido ao estado de consciência do indivíduo. Neste sentido posiciona-se Assis Neto³: “a boa-fé subjetiva: é um estado psicológico, uma crença errônea a respeito de uma situação, em ordem a operar como justificativa para determinado comportamento. ” Miguel Reale⁴ também leciona sobre o tema: “a boa-fé subjetiva é relativa ao sujeito, indivíduo, corresponde, fundamentalmente, a uma atitude psicológica, isto é, uma decisão da vontade, denotando convencimento individual da parte de obrar em conformidade com o direito”

Já a segunda acepção é a boa-fé objetiva, será o objeto de estudo do presente artigo. Neste caso existe o caráter objetivo, ou seja, um modelo de conduta social ou padrão ético de comportamento, que impõe, a todo cidadão que, nas suas relações, atue com honestidade, lealdade e probidade.

Assis Neto, Jesus e Melo, exemplificam a aplicação destes conceitos:

Quando a ação é imbuída da consciência de que a conduta é correta e proba, fala-se em boa-fé objetiva; quando o agente tem noção de que está agindo de forma improba, acarretando prejuízo à situação de outra parte na

³ ASSIS NETO, Sebastião de. JESUS, Marcelo de. MELO, Maria Isabel de. **Manual de Direito Civil**. 2014. p. 853.

⁴ REALE, Miguel. Artigo: **A Boa-Fé no Código Civil**.

relação jurídica, fala-se em má-fé objetiva(...) como na aquisição de coisa sujeita à penhora não registrada em cartório; quem age em situação de boa-fé subjetiva, geralmente é terceiro na relação jurídica. Quando o sujeito conhece a invalidade ou ineficácia, e mesmo assim opta pela prática do ato, está em situação de má-fé subjetiva⁵.

Estabelecida está breve diferença conceitual, prosseguiremos com o estudo da matéria.

3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA BOA-FÉ OBJETIVA

Um período marcante na evolução deste princípio ocorreu em meio as ideias do positivismo exegético. Neste período, as ideias da escola francesa da Exegese eram propagadas e, garantiam drástica limitação de interpretação por parte dos juízes. Sendo assim, a análise da existência do princípio da boa-fé em um caso concreto não existia. Nas leis, estavam demarcadas à vontade do legislador e, ao juiz caberia somente a interpretação mecânica, ou seja, no sentido literal da lei, fato perfeitamente demonstrado na vigência do Código Napoleônico.

De acordo com Judith Martins-Costa (2015, p.109):

esse método consistia em ligar à lei escrita todas as soluções que viessem a se apresentar, ligação esta que se dava não só do ponto de vista formal, mas igualmente no que concerne à materialidade das soluções encontradas.

Dessa forma, só se julgava com base na lei, deixando todas as outras fontes do direito isoladas, inclusive o princípio da boa-fé, pois não era positivado na época. Vigorava neste momento o positivismo estrito.

Em seguida, superada a metodologia da escola da Exegese pela Pandectística alemã, ainda se nota a predominância da ideia de uma vertente autopoietica do direito, ou seja, esta ciência era tratada como um sistema fechado e autossustentável, concepção que será alterada com o passar do tempo.

Assim, preceitua Clóvis do Couto e Silva:

⁵ ASSIS NETO, Sebastião de. JESUS, Marcelo de. MELO, Maria Isabel de. **Manual de Direito Civil**. 2014. p.853.

com suas concepções sistemáticas, porém mantida uma inexata compreensão do princípio da separação dos poderes, tudo isso levou a considerar-se o mundo jurídico como algo fechado, dimensão própria à aplicação do raciocínio axiomático. Os conceitos, não perfeitamente definidos- principalmente os de natureza ética como o da boa-fé, não foram aplicados, resumindo-se a comentários superficiais e lacônicos, a respeito do seu significado⁶.

Ainda se atravessava um período estrito do positivismo. Neste momento o princípio da boa-fé ainda não era aplicado de forma efetiva, mas não estava longe de ser utilizado ativamente.

Transcorrido isto, no início do século XX, se sobressai a importância do Código Civil alemão (BGB) de 1900. Este Código abarca parágrafos como o 242 e o 157, que se referem e reforçam a regra tradicional de interpretação dos negócios jurídicos, segundo a boa-fé. A partir de então, nota-se que a relevância correta foi conferida ao princípio da boa-fé, já que naquele momento, estava devidamente positivado e produzindo efeitos. Este fato, garantiu um novo modo de interpretação por parte do aplicador da lei, mais flexível e artesanal ao caso concreto, desde que não se ultrapassasse os limites da discricionariedade jurídica.

Clóvis do Couto e Silva explana:

Não era um dispositivo posto dentro do ordenamento com finalidade de legitimar a criação jurisprudencial, sobretudo para reduzir os rigores da aplicação do direito estrito. Desde logo, manifestaram-se os juristas a respeito da importância do aludido parágrafo 242⁷.

A inclusão da boa-fé no Código Civil alemão (BGB) era vista com bons olhos e prometia evoluções futuras, que um dia, tendiam a dominar do direito das obrigações por inteiro.

Dentro do contexto, através de uma análise de caráter meramente histórico nota-se que no passado a boa-fé possuía caráter apenas moral, ou seja, era interna e não gerava nenhum tipo de coerção legal.

Atualmente confere-se a boa-fé o caráter de direito além do caráter moral, pois o princípio foi positivado e é efetivo, gerando coerção legal a quem o descumprir.

⁶ SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto. **O Direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva**. 1997, p. 36.

⁷ SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto. **O Direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva**. 1997, p. 36.

4 A BOA-FÉ NO DIREITO BRASILEIRO

A boa-fé objetiva possui diversas aplicações, mas em relação ao direito brasileiro se exteriorizou principalmente no Direito das Coisas. Atualmente é tratado de forma mais ampla pelo ordenamento jurídico brasileiro, já que no passado os estudiosos tupiniquins buscaram o conhecimento sobre a matéria nos códigos civis alemão e italiano.

O Código comercial brasileiro de 1850, em seu artigo 131, refere-se a boa-fé como elemento importante para interpretação dos negócios jurídicos, porém, nessa época não se conferia valor e efetividade maior ao princípio.

De mesma forma, o Código Civil brasileiro de 1916 não compreende o princípio da boa-fé.

De acordo com Clóvis do Couto e Silva:

no direito brasileiro poder-se-ia afirmar que, se não existe dispositivo legislativo que o consagre, não vigora o princípio da boa-fé no direito das obrigações. Observe-se, contudo, ser o aludido princípio considerado fundamental, ou essencial, cuja presença independe de sua recepção legislativa⁸.

Então na época por não ser positivada, por mais que seja um dos princípios basilares de um negócio jurídico, a boa-fé não era efetiva, assim prejudicando a aplicação de suas funções.

Assim preceitua Clóvis do Couto e Silva:

numa interpretação meramente gramatical, seria possível concluir, sem embargo de consagrar-se um absurdo, que, se o aludido princípio da boa-fé não integra o ordenamento legislativo, não pode exercer sua função limitadora do exercício abusivo dos direitos subjetivos⁹.

Contribuem também, Rosenvald e Farias:

compreende a boa-fé objetiva um modelo ético de conduta social, verdadeiro standard jurídico ou regra de conduta, caracterizada por uma atuação de acordo com determinados padrões sociais de lisura,

⁸ SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto. **O Direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva**. 1997, p. 48.

⁹ SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto. **O Direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva**. 1997, p. 49.

honestidade e correção, de modo a não se frustrar a legítima confiança da outra parte¹⁰.

Portanto, evidencia-se a importância da consagração da boa-fé dentro do direito. Neste sentido, acompanhando a evolução, o Código Civil brasileiro de 2002, principalmente nos artigos 113, 187 e 422, elucida a finalidade de se resguardar que os negócios jurídicos sejam moldados a luz do princípio da boa-fé objetiva.

Tal importância conferida ao princípio, contribui para necessidade de uma análise minuciosa sobre seus efeitos.

5 FUNÇÕES DA BOA-FÉ OBJETIVA

A boa-fé objetiva possui três setores operativos, os quais regulamentam e protegem os negócios jurídicos. De acordo com a Professora Judith Martins-Costa¹¹ o primeiro setor operativo relaciona-se com a “função de otimização do comportamento contratual”; o segundo com a “função limite” e por último à “função de reequilíbrio” do contrato. A partir disso se dimensiona que a boa-fé tem caráter multifuncional, e é possível delimitar as três áreas de operabilidade da boa-fé no Código Civil brasileiro.

A primeira delimitação que se pode fazer é a do princípio da boa-fé desempenhando função interpretativa em relação aos negócios jurídicos.

A atribuição interpretativa fica evidente no artigo 113 do Código Civil brasileiro, ao prescrever: “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.”¹²

Isso significa dizer que todos os negócios jurídicos devem ser interpretados de acordo com a boa-fé e costumes do local.

Interpretar, seria atribuir sentido ao texto da lei e permear quais são os seus alcances, mas a função interpretativa da boa-fé não se limita somente a isso. Martins-Costa vai além, elucidando que a arte de interpretar também

¹⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 2015. p. 127.

¹¹ MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado: Critérios Para Sua Aplicação**. 2015. p.199.

¹² Código Civil Brasileiro

“Abrange por igual, problemas de relevância, de qualificação, de valoração, dos fatos e da prova, isto é, envolve aspectos axiológicos e metodológicos”¹³.

Utilizando-se da função interpretativa o juiz não apelarà a uma interpretação literal do texto contratual, mas observará o sentido correspondente às convenções sociais, ao analisar a relação obrigacional que lhe é submetida. Essa interpretação deve levar em conta os usos e costumes locais das pessoas que firmaram tal negócio jurídico, já que o fenômeno do regionalismo está bastante presente no território brasileiro, devido a sua ampla extensão territorial e diversidade cultural.

Dessa forma, o magistrado deverá se debruçar a verifica a vontade objetiva que as partes demonstraram ao declarar um negócio jurídico, ou seja, analisar se essas deliberações estão de acordo com a boa-fé.

Rosenvald e Farias explicitam:

afasta-se a teoria da vontade (em que predominava a vontade interna das partes sobre a declaração) e a teoria da declaração (pela qual prevalecia o texto do contrato, ignorando-se o aspecto psíquico das partes). A interpretação pela boa-fé prestigia a teoria da confiança, que é de certa forma um ecletismo entre duas teorias que a precedem. O magistrado verificará a vontade objetiva do contrato, ou seja, a vontade aparente do negócio jurídico, de acordo com o que a pessoa honesta e leal do mesmo meio cultural dos contratantes-entenderiam a respeito do significado das cláusulas postas em divergência¹⁴.

A delimitação refere-se ao princípio da boa-fé que assume caráter de controle e desempenha função limitadora ou restritiva. Esta atribuição está explícita no artigo 187 do Código Civil brasileiro que expressa: “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”.¹⁵

Este artigo estabelece uma barreira que protege o negócio jurídico de possível desonestidade, com a finalidade de atuar como máxima de conduta ético-jurídica. Neste sentido, a figura do juiz é essencial para se detectar abusos em um ato jurídico.

¹³ MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado: Critérios Para Sua Aplicação**. 2015. p.445.

¹⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 2015. p. 132.

¹⁵ Código Civil Brasileiro, artigo 422.

Por conseguinte, para existir um ato ou intenção abusiva, é suficiente que o agente supere os limites éticos do ordenamento jurídico no exercício de um direito subjetivo. Consequentemente, falta de lealdade, ética e probidade, contribui para transformação de uma conduta adequada ao direito objetivo em um ato ilícito, o qual será obstaculizado pelo princípio da boa-fé.

Rosenvald e Farias expõem que:

A censura do direito denota que não mais se corrobora a máxima de que tudo que não é proibido é permitido, pois existem atuações que não violam formalmente uma norma, mas são revestidas de antijuridicidade, pois ofendem materialmente os objetivos do sistema e o próprio espírito do direito. A boa-fé será uma espécie de radar que estipulará o momento em que o ato lícito do exercício da autonomia privada converte-se no ato ilícito do abuso de direito¹⁶.

Por último, se apresenta a função integradora dos negócios jurídicos. Ela se encontra positivada no Código Civil brasileiro em face do artigo 422: “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

Neste caso a função integrativa permite dizer que a boa-fé é também uma fonte criadora de deveres jurídicos, criando normas de conduta para os envolvidos no contrato. Estes modos de conduta estabelecem deveres anexos ao negócio jurídico, que devem ser respeitados pelos contratantes, como: dever de informação, segurança, lealdade, ajuda e proteção.

Rosenvald e Farias expressam:

Daí, deduz-se que a boa-fé exerce função integrativa de deveres de comportamento, não apenas na vigência do contrato, como também antes e depois, cogitando-se a responsabilidade pré-contratual e pós-contratual, pelo rompimento dos deveres éticos comuns a todos os contratantes¹⁷.

Sendo assim estabelece-se responsabilidade entre as partes nos momentos negociais que antecedem o contrato, como durante a execução deste, presando pela ética negocial.

¹⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 2015. p. 134.

¹⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 2015. p. 135.

6 INSTITUTOS DA BOA-FÉ OBJETIVA

No passado, os juristas alemães passaram a notar situações reiteradas e semelhantes que concretizavam ofensas a boa-fé objetiva. Por este motivo, com o tempo foram formuladas regras genéricas para se aplicar a estas situações típicas e de grande recorrência nos tribunais.

Essas regras genéricas são figuras parcelares que compõem o princípio da boa-fé objetiva facilitando sua atuação em casos concretos e fornecendo ao magistrado uma regra bem delimitada, que permite a aplicação do princípio com maior segurança jurídica.

No presente trabalho serão delimitadas algumas destas figuras, as quais servem para direcionar a conduta no sentido de se evitar a abusividade no exercício do direito e apresentam efetividade em relação ao ordenamento jurídico brasileiro.

6.1 *Venire contra factum proprium*

Trata-se de um brocardo latino que consiste em comportamento desleal e contraditório de alguma das partes do contrato, ou seja, pratica-se uma atitude diferente da que foi acordada.

Menezes Cordeiro estabelece os requisitos originadores do *venire contra factum proprium*:

A configuração da figura cresce, portanto: a) da atuação de um fato gerador de confiança, nos termos em que esta é tutelada pela ordem jurídica; b) da adesão da contra-parte porque confiou- neste fato; c) do fato de a contraparte exercer alguma atividade posterior, em razão da confiança que nela foi gerada; d) do fato de ocorrer, em razão de conduta contraditória do autor do fato gerador da confiança, a supressão do fato no qual fora assentada a confiança, gerando prejuízo ou iniquidade insuportável para quem confiara¹⁸.

Este ato torna-se contraditório pois é totalmente incompatível com o primeiro ato legítimo, dessa forma prejudica a confiança recíproca, que é

¹⁸ MENEZES CORDEIRO, António Manuel. **Da Boa-Fé no Direito Civil**. 1984. p. 758.

característica intrínseca para um bom desenvolvimento negocial. Em acordo explana Wieaker sobre o *venire contra factum proprium non valet*: “Esta máxima expressa de forma tan imediata la esencia de la obligación de comportarse de acuerdo com la buena fe que a partir de ella se alumbrá la totalidad del principio”¹⁹. Logo, observa-se a intrínseca presença da expectativa criada na contraparte”.

O objetivo imediato desta figura é a valorização da boa-fé, que compartilha da confiança investida inicialmente e que pode ser quebrada por um ato de contrariedade, o que prejudica uma relação contratual saudável.

Para melhor elucidar o tema, Judith Martins-Costa utiliza o exemplo do caso da assinatura do vice-presidente. Neste caso, dois clubes de futebol brasileiro, Grêmio e Corinthians, celebram um contrato de compra e venda dos direitos federativos de um atleta profissional de futebol. Depois do ato, o Grêmio, recusou-se a pagar o que devia alegando que existiam vícios na constituição do pacto, pois com base em seu regulamento interno, seria necessária assinatura do vice-presidente de finanças e não do presidente do clube. O processo foi levado a justiça e ficou decidido pelo tribunal do Rio Grande do Sul que o Grêmio tentou se valer da própria torpeza para afastar a validade do contrato.

Este entendimento foi acolhido também pelo Superior Tribunal de Justiça que diante do caso se remete ao fato de tentar beneficiar-se de um *venire contra factum proprium*, o que caracteriza um comportamento contraditório ao que havia sido acordado, dessa forma o ato do Grêmio violou claramente o princípio da boa-fé objetiva.

6.2 *Tu quoque e exceptio non adimpleti contractus*

Está expressão deriva do direito romano e assemelha-se muito com o *venire contra factum proprium*, mas existem diferenças. No caso do *Venire*, como mencionado alhures, o foco está voltado para a proteção da confiança engendrada pela primeira conduta e no *tu quoque* o centro está no comportamento coerente das partes. O *Tu quoque* consiste em um ato ilegítimo, em que uma das partes

¹⁹ WIEACKER, Franz. **El Principio General de la Buena Fe**. 1982. p. 60/61.

descumpre o contrato e depois quer que a outra parte contratante cumpra com o contrato. Este ato de descumprimento praticado fere a ética e o direito, sendo que uma pessoa desrespeita um combinado e depois exige a outrem o seu adimplemento.

Esta exceção do contrato não cumprido consiste em um abuso do direito.

Esta regra está estampada no artigo 476 do Código Civil brasileiro: “Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro. ”

Judith Martins-Costa esclarece:

De fato, é culturalmente censurável o emprego de dois pesos e duas medidas, cabendo não fazer aos outros o que não se quer para si próprio. E o direito acolhe e traduz essa rejeição expressa em adágios populares, seja de forma geral, embora residual (como no *tu quoque*) ou específica, como na *exepitio non adimpleti contractus*: quem não cumpriu quando deveria cumprir, sendo simultâneas as obrigações, não pode exigir que o outro cumpra²⁰.

A jurisprudência brasileira revela casos do uso deste elemento a boa-fé.

Martins-Costa, cita em seu livro um exemplo de aplicação do *tu quoque* no direito brasileiro.

Exemplo retirado do tribunal de justiça de alagoas (1995, p.246):

sendo o contrato um instrumento que consiste na interdependência de obrigações das partes contratantes e não inquinado de vícios que possam anular, e, por outro aspecto, não ocorrendo violação de qualquer das cláusulas, nem comprovada inadimplência de espécie alguma, o contrato não pode ser invalidado.(...) Não pode invocar inadimplência, mormente no âmbito da ação resolutiva de contrato, a parte que deu causa à violação da cláusula, ao descumprir obrigação assumida no acordo²¹.

Por existir também outras hipóteses de vedação a este tipo de comportamento que é descrito no *tu quoque*, ele possui escasso desenvolvimento nas jurisprudências e doutrinas do Brasil.

²⁰ MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado: Critérios Para Sua Aplicação**. 2015. p.642.

²¹ Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, 1995, p.246.

6.3 *Suppressio e Surrectio*

É também decorrente da boa-fé, na medida que comportamentos reiterados podem constituir ou suprimir direitos.

A *suppressio* consiste na perda de um direito em face de uma conduta que é reiterada no tempo. De acordo com Martins-Costa: “esse efeito é denominado *suppressio*, figura em cujo cerne está à estabilidade e/ou a previsibilidade do comportamento, manifestada sobretudo pela consolidação no tempo de certas situações. ” Dessa maneira a parte que age diferente do que foi contratado por diversas vezes e não e advertida, ocasiona a perda de direitos da outra parte em relação aquele determinado ato ou direito antes existente.

Com intuito de aclarar as disposições sobre o tema, Judith Martins-Costa, relata o exemplo do caso do corredor não utilizado. O exemplo consiste em que alguns moradores de um condomínio que utilizavam um corredor de uso comum, com caráter de exclusividade. Em virtude de alterações no projeto condominial, esta área perdera a destinação a que estava projetada originalmente, então os moradores unificaram as unidades contiguas e obtiveram matrícula predial única. Vinte anos depois o condomínio, passou a reclamar o uso da área comum de forma exclusiva por parte dos moradores.

O juiz decide em favor dos ocupantes atuais da área, alegando que a área destinada a corredor perdeu sua finalidade com as alterações do projeto e veio a ser ocupada com exclusividade por alguns moradores, com a concordância dos demais. Por esta situação consolidar-se por mais de vinte anos, se pode alegar o *suppressio* de um direito do condomínio em relação a utilização do ambiente, assim legitimando a boa-fé dos atuais ocupantes da área.

A *surrectio* está vinculada a ocorrência de *suppressio*.

Surrectio consiste no surgimento de um direito conferido a uma das partes.

Dessa forma quando existe a presença de uma prática reiterada, e não advertida pela outra parte, considera-se um ganho de direito da parte que praticou as reiteradas ações, desde que sejam lícitas e de boa-fé.

De acordo com Menezes Cordeiro em relação a *suppressio* e *surrectio*:

O beneficiário pode encontrar-se numa de duas situações: ou tendo-se livrado de uma adstrição antes existente, recuperou, nessa área, uma permissão genérica de actuação, ou, tendo conquistado uma vantagem particular, adquiriu uma permissão específica de aproveitamento, ou seja, um direito subjectivo²².

Martins-Costa complementa estas informações dizendo: “Portanto, pela *surrectio* ocorre não a paralisação de um direito [ou da possibilidade de exigir], mas o surgimento de um benefício conferido à contraparte²³.”

O exemplo exposto acima esclarece muito bem esta temática, já que demonstra a *suppresio* de um direito do condomínio e a *surrectio* em relação aos moradores ocupantes da área.

6.4 Duty to mitigate the loss

O *Duty to mitigate the loss* demonstra o dever de mitigar. Foi desenvolvido pelo direito norte-americano e atualmente tornou-se objeto de análise de nossos juristas, seja na doutrina ou como na jurisprudência.

Consiste no dever de minorar suas próprias perdas, ou seja, aquele que esta tendo um prejuízo tem o dever de diminuir o prejuízo para não auferir lucro indevido abusivo.

De acordo com Stolze (2017):

Como decorrência do princípio da boa-fé objetiva, deve, o titular de um direito (credor), sempre que possível, atuar para minimizar o âmbito de extensão do dano, mitigando, assim, a gravidade da situação experimentada pelo devedor. EMILIO BETTI, ilustre professor de Direito da Universidade de Roma, em sua clássica obra “Teoria Geral das Obrigações” (Bookseller, 2006, 1. Ed), já reconhecia, na atualidade, a existência de uma verdadeira “crise de cooperação” entre as partes da relação jurídica obrigacional. Em verdade, a exigência de que o credor – posto seja titular de um direito – deva atuar, em sendo possível, para minimizar a situação do devedor, traduz uma recomendável atenuação desta crise relacional, em prol inclusive do princípio da confiança²⁴.

²² MENEZES CORDEIRO, António Manuel. **Da Boa-Fé no Direito Civil**. 1984. p. 821.

²³ MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado: Critérios Para Sua Aplicação**. 2015. p.653.

²⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. Volume 2: obrigações. 2017.

Assim, como bem demonstrado por de Pablo Stolze, caso ocorra uma colisão de veículos automotores, o proprietário do automóvel que foi abalroado deverá ser indenizado por aquele que causou o prejuízo. Contudo, imaginemos que enquanto o proprietário do veículo que gerou o ilícito foi acionar o guincho e o motorista do carro que sofreu o dano verifica que tem algumas fagulhas saindo do motor do carro, ao invés de providenciar um extintor de incêndio, deixa as fagulhas se espalharem para que o valor da indenização seja maior, e na ocorrência de perda total daquele veículo o motorista que gerou a batida deverá lhe pagar um novo carro.

Sendo assim, desde que possível, todos possuem o dever de mitigar determinado dano que agrave aquela determinada relação jurídica que foi constituída.

6.5 Substantial performance

Consubstancia-se na figura do adimplemento substancial, derivado do common law.

Este instituto ingressou ao direito brasileiro por via doutrinária, fato que abriu portas para os tribunais estabelecerem ligações com o princípio da boa-fé objetiva.

Na visão de Clóvis do Couto e Silva traduz-se em: “um adimplemento tão próximo do resultado final, que, tendo-se em vista a conduta das partes, exclui-se o direito de resolução, permitindo tão somente o pedido de indenização.”²⁵

Judith Martins-Costa refere-se a este elemento como: “o critério para averiguar, no caso concreto, se há de prevalecer o direito à extinção por resolução ou se sobreleva o interesse à manutenção do vínculo.”²⁶

Para Farias e Rosenvald²⁷: “O adimplemento é definido como o cumprimento do contrato. Ele é a finalidade e de toda a atuação das partes e da

²⁵ SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto. **O Direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva**. 1997.

²⁶ MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado: Critérios Para Sua Aplicação**. 2015. p.679.

²⁷FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 2015. p. 357.

sociedade, justificando os deveres de conduta que levem a obrigação ao seu desfecho esperado.”

Com a finalidade de conferir limpidez ao tema, Martins-Costa cita o exemplifica com o caso do financiamento quase integralmente adimplido. Nesta situação, o comprador havia pago todas as prestações do contrato de financiamento, garantido por alienação fiduciária, com falta apenas da última prestação, cujo valor foi consignado judicialmente. Após o não pagamento desta parcela, o credor lança mão da ação de busca e apreensão do bem, que foi rejeitada pelo judiciário, recorrendo-se à doutrina do adimplemento substancial.

3 CONCLUSÃO

Sendo assim, como exposto alhures, a evolução histórica permitiu alterações na construção do convencimento do juiz, que deixou de ser o *bouche de la loi* (boca da lei), para atuar ativamente, com capacidade interpretativa da norma e de maneira artesanal dentro do processo, questões que contribuíram para aplicação efetiva do princípio da boa-fé no direito mundial.

A cláusula geral da boa-fé encontra-se presente no Código Civil e também no Código de Defesa do Consumidor brasileiro. Este princípio ganhou amplo espaço no campo jurídico, junto aos seus institutos, os quais emanaram de doutrinas internacionais e atualmente permeiam as relações jurídicas do direito pátrio.

Portanto, afirma-se, sem ressalvas, que os valores agrupados pelo princípio da boa-fé objetiva, pleiteiam a efetivação dos preceitos constitucionais, de maneira leal, livre e proba, incentivando a busca pela função social dos negócios jurídicos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 7.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ASSIS NETO, Sebastião de. JESUS, Marcelo de. MELO, Maria Isabel de. **Manual de Direito Civil**. 3ª edição: São Paulo, Juspoivm, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. Volume 2: obrigações. São Paulo: Saraiva 2017.

MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado: Critérios Para Sua Aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

MENEZES CORDEIRO, António Manuel. **Da Boa-Fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 1984.

REALE, Miguel. Artigo: **A boa-fé no código civil**. 16/08/2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. Volume 2: obrigações. São Paulo: Atlas, 2015.

SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto. **O Direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva**. Org. Vera Maria Jacob de Fradera. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto. **A Obrigação como Processo**. São Paulo: Saraiva, 2006.

WIEACKER, Franz. **El Principio General de la Buena Fe**. Madrid: Civitas, 1982.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. Volume único. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.