

**XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI BUENOS AIRES –
ARGENTINA**

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I

DANIELA SILVA FONTOURA DE BARCELLOS

ROSÂNGELA LUNARDELLI CAVALLAZZI

WILLIAM PAIVA MARQUES JÚNIOR

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito Civil Contemporâneo I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Daniela Silva Fontoura de Barcellos; Rosângela Lunardelli Cavallazzi; William Paiva Marques Júnior. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-760-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito civil. 3. Contemporâneo. XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina (2: 2023 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I

Apresentação

A presente coletânea é composta dos trabalhos aprovados, apresentados e debatidos no Grupo de Trabalho: “Direito Civil Contemporâneo I”, no âmbito do XII Encontro Internacional do CONPEDI, realizado entre os dias 12 a 14 de outubro de 2023, na cidade de Buenos Aires /Argentina, na Facultad de Derecho - Universidad de Buenos Aires (UBA), e que teve como temática central “Derecho, democracia, desarrollo y integración”.

Os trabalhos expostos desenvolveram de forma verticalizada diversas temáticas atinentes ao Direito Civil Contemporâneo, especialmente na relação dialogal com os Direitos da Personalidade, as novas tecnologias e a consequente Democratização do Direito Civil. As pesquisas ora apresentadas funcionam como canais indispensáveis nos debates e propostas das pendências existentes nos campos indicados e na busca de soluções efetivas para as problemáticas indicadas.

Bruna Dezevecki Olszewski e Dirce do Nascimento Pereira abordam o contexto de superexposição de crianças nas redes sociais pelos pais – fenômeno conhecido como *sharenting* – caracterizado pelo compartilhamento de imagens, dados ou informações relacionadas aos filhos ainda em tenra idade, no âmbito da Internet. Com isso, o estudo centra-se na problemática relacionada à colisão de direitos fundamentais, especificamente relacionados à liberdade de expressão dos pais para publicarem o que bem entenderem, em contraponto ao direito de imagem da criança, considerando a necessidade de lhe conferir proteção integral.

William Paiva Marques Júnior investiga os desafios impostos ao Direito Civil Contemporâneo a partir da positivação do princípio da boa-fé objetiva, que incluiu o paradigma da eticidade. Nesse contexto, a boa-fé objetiva surge como elemento instrumental em todos os ramos civis atuando como elo entre os fenômenos da Ética e do Direito, especialmente em matéria de Direito dos Contratos. Objetiva-se analisar a função instrumental da boa-fé, contemplada pelo Código Civil de 2002, no campo do Direito Contratual, a irradiar os seus efeitos nos aspectos obrigacionais, familiares, sucessórios e patrimoniais (incluindo a responsabilidade civil).

Matheus Pasqualin Zanon , Aline Hoffmann e Paulo Roberto Ramos Alves refletem sobre a evolução das estruturas familiares na democracia, revelando uma relação complexa entre mudanças nas famílias e os princípios democráticos. Diferentes modelos democráticos moldaram as políticas de direito de família, com abordagens inclusivas reconhecendo e protegendo diversas formas familiares. Movimentos sociais, como os de direitos LGBTQIAP+ e igualdade de gênero, impulsionaram essas mudanças, enquanto a democracia respondeu a essas demandas por meio de legislações progressistas. No entanto, desafios persistem, como desigualdades entre grupos familiares. A relação é recíproca: as mudanças familiares influenciam a democracia e vice-versa. A compreensão da diversidade familiar e a proteção dos direitos fundamentais sob princípios democráticos são cruciais para o entendimento da sociedade. Enquanto as sociedades continuam a evoluir, esta interseção entre democracia e estruturas familiares permanecerá vital para promover igualdade, justiça e direitos humanos em nossa complexa e variada paisagem social, visto que a família é a primeira sociedade em que o sujeito está inserido.

Fabricia Moreira Rodrigues Mescolin investiga a aplicabilidade do princípio da solidariedade familiar como comando normativo, capaz de impor deveres prestacionais a cada filho, com a intenção de tornar uniforme a divisão dos cuidados entre os irmãos. Com a chegada da velhice, surge o problema da dependência, necessitando o idoso da ajuda para alcançar a satisfação das suas necessidades. Aos filhos maiores, incube o dever jurídico normativo de amparar seus genitores na velhice, estabelecido na segunda parte do artigo 229 da Constituição Federal de 1988. Dever esse, que, por vezes, é esquecido e violado por alguns filhos, que se omitem na participação dos cuidados ao idoso genitor dependente de assistência. Essa omissão gera um desequilíbrio na divisão dos cuidados entre os filhos, e, conseqüentemente, sobrecarrega o(a) filho(a) que cuida sozinho(a) do seu genitor. Essa sobrecarga sugere uma situação de evidente risco de exaustão, com possíveis conseqüências para a saúde física e mental desse(a) filho(a) cuidador(a).

Rafael Albuquerque da Silva e Elane Botelho Monteiro alertam sobre o direito à moradia no âmbito das relações privadas, em especial com a consagração do direito real de habitação por força de lei, expressamente previsto no Código Civil de 2002. Invocando a eficácia horizontal dos direitos fundamentais sociais, a pesquisa defende a possibilidade do direito real de habitação ser estendido ao filho com deficiência, tendo em vista a consagração do princípio da vedação do retrocesso social, que no caso seria aplicado diante da inclusão da referida previsão pouco antes do advento da lei civilista atual, que por sua vez não previu igualmente.

João Delciomar Gatelli , Taciana Marconatto Damo Cervi e Janete Rosa Martins tratam da viabilidade do emprego das novas tecnologias na sucessão testamentária. A temática dos meios eletrônicos e sucessão testamentária possibilitou a elaboração de um problema específico envolvendo o instituto do testamento, ou seja, se é possível, em um futuro próximo, o uso dos meios eletrônicos nos testamentos ordinários. Na busca de uma resposta ao problema levantado, partiu-se de uma hipótese positiva para investigar as possíveis inserções dos meios eletrônicos nos testamentos ordinários, assim como as críticas que poderiam agregar-se a uma eventual hipótese negativa. Assim, situando a temática no âmbito da Quarta Revolução Industrial percebe-se o cenário inevitável de compartilhamento por meio de dispositivos com a substituição das tradicionais formas de manifestação da vontade, o que vem sendo contextualizado em Internet das Coisas – IoTs. Neste aspecto, a pesquisa identifica quanto ao testamento público e particular a viabilidade da videoconferência e assinatura eletrônica como facilitadores ao instituto, bem como otimização de tempo e custos. Quanto ao testamento cerrado destaca-se o uso de chaves eletrônicas e códigos para garantir o sigilo de seu conteúdo até o óbito, o que também pode oferecer maior segurança quando comparado ao risco de violação do lacre tradicional.

Aline Klayse Dos Santos Fonseca analisa que a economia do compartilhamento tende a direcionar o olhar para a possibilidade de novo alcance jurídico ao princípio da exclusividade da propriedade para impulsionar negócios jurídicos que parecem limitar o conteúdo do direito de propriedade sem que haja a elasticidade do domínio. Assim, quando há necessidade de aplicação das normas jurídicas brasileiras em casos concretos, a legislação precisa de adequações para enfrentar os desafios oriundos da relação entre novas tecnologias e propriedade, de modo que as decisões judiciais sobre a matéria adquirem uma relevância que não pode ser ignorada. Apresenta o contexto histórico da economia do compartilhamento, aspectos conceituais e as principais aplicações desse modelo na atualidade para, então, dedicar-se à análise do Recurso Especial nº 1.819.075 – RS, no qual são suscitadas reflexões quanto à tese da qualificação jurídica da intermediação do acesso temporário de imóveis pelo Airbnb, notadamente no que concerne ao impacto da economia do compartilhamento na interpretação jurídica de destinação residencial, bem como à análise do caso Cali Apartments SCI (C 724/18), buscando contribuir de maneira prática sobre o tratamento da questão, por meio comparativo, entre o ordenamento jurídico brasileiro e estrangeiro..

Guilherme Augusto Giroto propõe uma análise sistêmica dos aspectos históricos e contemporâneos que informam o instituto dos danos morais, abordando divergências doutrinárias e jurisprudenciais. O caráter pedagógico, por vezes, adotado na prática (jurisprudência) enfrenta críticas da doutrina, e esta é a problemática, como pode-se delimitar

o conceito de dano moral na contemporaneidade. Torna-se imprescindível conceituar o que seriam denominados como novos danos, para estes não integrem então de forma equivocada o conceito de dano moral. Assim, os denominados novos danos seriam espécies integrantes, junto ao dano moral, do gênero que é o dano extrapatrimonial.

Aline Klayse Dos Santos Fonseca investiga, sob a ótica das novas tecnologias, os denominados contratos inteligentes ou Smart Contracts que atrelam-se ao cenário de digitalização do Direito, propulsando um vasto campo de interesse e o engajamento crítico sobre se a Teoria Geral dos Contratos acomoda coerentemente o atual dinamismo das relações contratuais, bem como as novas formas de contratação.

Para Guilherme Augusto Girotto, a responsabilidade civil contemporânea está se deparando com a necessidade da sociedade de se ver tutelada pelas novas tecnologias, razão pela qual o Poder Legislativo vem buscando conferir maior legalidade aos ambientes virtuais, reflexo direto disto foi a edição do Marco Civil da Internet e a LGPD. Em razão do silêncio do Legislativo em relação à classificação da responsabilidade civil prevista nesta última lei ser objetiva ou subjetiva, a doutrina pátria está dividida e, ainda surgem novas concepções para o tipo de responsabilidade prevista, qual seja, a responsabilidade civil proativa, com o objetivo de conferir maior respaldo ao usuário de ambientes virtuais.

Nathalie Carvalho Candido , Williane Gomes Pontes Ibiapina , Rayana Neyandra Sabino Barroso, a partir do método descritivo-analítico, abordam como os comentários de ódio podem ser configurados pela comunidade jurídica enquanto ato ilícito, sem que haja uma censura à liberdade de expressão, e, por conseguinte, o reconhecimento do dano. Abordam a motivação psicológica da figura dos haters, posteriormente perquire-se o funcionamento das redes sociais e de que forma culminam ao favorecimento dos ataques de ódio. Analisam ainda o reconhecimento dos limites da liberdade de expressão por meio da jurisprudência aplicada atual e quais os pressupostos para que haja a configuração da responsabilidade civil nos comentários de ódio.

Daniela Arruda De Sousa Mohana, Danilo Mohana Pinheiro Carvalho Lima e Anderson Flávio Lindoso Santana, traçam um panorama da função social do contrato no ordenamento jurídico brasileiro, desde a Constituição Federal de 1988, posteriormente no Código Civil de 2002, e sua alteração na Lei da Liberdade Econômica no ano de 2019. Em busca de individualizar o que vem a ser a efetiva função social, é realizada a sua distinção com a boa-fé objetiva e, apresentar em quais situações haverá a mitigação da autonomia da vontade em primazia da coletividade na modalidade externa, metaindividual e do terceiro opressor, além da proteção das partes envolvidas no negócio jurídico, sob o prisma da função social do

contrato na modalidade interna, como uma autodefesa imposta pela sociedade, incluindo a visão do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

Frederico Thales de Araújo Martos e Alícia Braga Silva defendem a aplicabilidade da constituição de uma sociedade holding para elaboração do planejamento patrimonial e sucessório, bem como sua capacidade de inibir disputas entre herdeiros, diminuir a carga tributária e o risco da perda de controle sobre os bens e direitos da família. A análise da matéria, efetuada por meio de pesquisa bibliográfica, conclui que a sociedade holding, desde que bem estruturada, contribui para um planejamento patrimonial e sucessório bem sucedido, garantindo ao grupo familiar benefícios que vão desde financeiros à emocionais.

Alexsandro José Rabelo França, Thiago Brhanner Garcês Costa e Jaqueline Prazeres de Sena consideram que a interação entre a Lei nº 12.965/2014, o Marco Civil da Internet e a regulação do ambiente virtual, tendo como enfoque as características da responsabilidade civil dos provedores de aplicação. A crescente influência da internet na sociedade contemporânea, cenário para discussão sobre os desafios legais e éticos enfrentados pelos intermediários digitais, encontra no Marco Civil a estrutura basilar de um regramento que estabelece direitos e deveres para usuários do ambiente virtual, destacando seus princípios de neutralidade da rede, privacidade e colaboração multissetorial. Nesse contexto, a responsabilidade civil dos provedores de internet, com as implicações de sua atuação na moderação de conteúdo, é importante ferramenta para impedir violações de direitos no ambiente virtual, sendo objetivo deste trabalho esclarecer os critérios desse regramento. A análise ressalta a relevância da jurisprudência em evolução na definição da responsabilidade dos provedores de aplicação, com destaque para a discussão sobre a constitucionalidade do artigo 19 do Marco Civil e suas implicações, na busca por um equilíbrio entre a liberdade de expressão, a proteção dos direitos individuais e a responsabilidade dos intermediários digitais.

Frederico Thales de Araújo Martos e Cláudia Gil Mendonça constataam a possibilidade de herança digital. Na ausência legislativa de como proceder à sucessão dos aludidos bens digitais, principalmente os adquiridos neste novo mundo chamado metaverso, muitas controvérsias são levantadas entre os juristas e, portanto, faz-se necessário buscar uma solução efetiva e satisfatórias para referidas demandas.

Arthur Lustosa Strozzi, Daniela Braga Paiano e Rita de Cassia Resquetti Tarifa Espolador revelam o pacto de coparentalidade à luz da teoria do negócio jurídico. Para isso, examinam a coparentalidade como fato jurídico ensejador de efeitos que permite a constituição, modificação ou extinção de situações jurídicas. Posteriormente, enquanto fato jurídico, por se apresentar relevante para o direito, o estudo indica que as pessoas podem celebrar negócio

jurídico para declarar o objeto de seus desejos, quais sejam, a geração, criação, manutenção e desenvolvimento de filho, sem a existência de vínculo afetivo entre os genitores. Verifica-se que o mencionado instrumento preenche os três degraus da escada ponteana, enquanto negócio jurídico. Analisam julgados provenientes dos Tribunais de Justiça de Minas Gerais e do Paraná.

Rafaela Peres Castanho desenvolve pesquisa em torno de uma visão interdisciplinar sobre o Direito de Família, correlacionando-o com a teoria do apego e a teoria do afeto.

Daniela Braga Paiano , Gabriela Eduarda Marques Silva e Júlia Mariana Cunha Perini investigam que a Constituição Federal de 1988 constitui, no Direito de Família brasileiro, um marco histórico, ao reconhecer outras formas de constituição familiar além daquela oriunda do matrimônio, retirando da margem da sociedade àquelas uniões informais, denominadas popularmente como concubinato, ao reconhecer, de forma expressa, a união estável como entidade familiar. Nesse sentido, realizam uma análise comparativa do contrato de convivência no direito brasileiro e estrangeiro, perpassando pela análise da evolução histórica desse instituto e da autonomia privada dos conviventes na construção de uma relação eudemonista.

Com grande satisfação coordenamos e apresentamos a presente obra, agradecendo aos autores (as)/pesquisadores(as) envolvidos(as) em sua produção pelas profícuas reflexões surgidas e debatidas, bem como reiteram e louvam a dedicação e competência de toda a equipe do CONPEDI pela organização e realização do exitoso e arrojado evento, realizado em Buenos Aires/Argentina.

Reiteramos a esperança que a obra ora apresentada sirva como parâmetro acadêmico para a compreensão dos problemas da complexa realidade social sob a óptica civilista. Desejamos leituras proveitosas na construção de uma nova perspectiva para os desafios impostos ao Direito Civil no contexto contemporâneo pós-pandêmico de utilização dos mecanismos dos Direitos da Personalidade como força motriz da democratização do Direito Privado.

Profa. Dra. Daniela Silva Fontoura de Barcellos- UFRJ (Universidade Federal do Rio de Janeiro)

Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi- UFRJ (Universidade Federal do Rio de Janeiro) e PUC/RJ (Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro)

Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior- UFC (Universidade Federal do Ceará)

A FUNÇÃO INSTRUMENTAL DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ)

THE INSTRUMENTAL FUNCTION OF THE PRINCIPLE OF OBJECTIVE GOOD FAITH IN THE JURISPRUDENCE OF THE SUPERIOR COURT OF JUSTICE (STJ)

William Paiva Marques Júnior

Resumo

Investigam-se os desafios impostos ao Direito Civil Contemporâneo a partir da positivação do princípio da boa-fé objetiva, que incluiu o paradigma da eticidade. Nesse contexto, a boa-fé objetiva surge como elemento instrumental em todos os ramos civis atuando como elo entre os fenômenos da Ética e do Direito, especialmente em matéria de Direito dos Contratos. Objetiva-se analisar a função instrumental da boa-fé, contemplada pelo Código Civil de 2002, no campo do Direito Contratual, a irradiar os seus efeitos nos aspectos obrigacionais, familiares, sucessórios e patrimoniais (incluindo a responsabilidade civil). Utiliza-se, como metodologia, de pesquisa do tipo bibliográfica por meio da análise de livros, artigos jurídicos, documentos internacionais, da legislação e da jurisprudência. A pesquisa é pura e de natureza qualitativa, com finalidade descritiva e exploratória. Conclui-se que o princípio da boa-fé contratual e seus sub-princípios exercem uma função protagonista na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) renovando e ampliando os tradicionais cânones informativos do Direito Civil, especialmente ao alargar o conteúdo e aplicabilidade dos institutos civilistas clássicos.

Palavras-chave: Função instrumental, Princípio, Boa-fé, Direito civil, Superior tribunal de justiça (stj)

Abstract/Resumen/Résumé

The challenges imposed on Contemporary Civil Law are investigated from the positivization of the principle of objective good faith, which included the paradigm of ethics. In this context, objective good faith emerges as an instrumental element in all civil branches acting as a link between the phenomena of Ethics and Law, especially in terms of Contract Law. The objective is to analyze the instrumental function of good faith, contemplated by the Civil Code of 2002, in the field of Contractual Law, radiating its effects in obligatory, family, inheritance and property aspects (including civil liability). It uses, as a methodology, research of the bibliographical type through the analysis of books, legal articles, international documents, legislation and jurisprudence. The research is pure and qualitative in nature, with descriptive and exploratory purposes. It is concluded that the principle of contractual good faith and its sub-principles play a leading role in the jurisprudence of the Superior Court of Justice (STJ), renewing and expanding the traditional informative canons of Civil Law, especially by expanding the content and applicability of the institutes classical civilians.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Instrumental function, Principle, Good faith, Civil law, Superior court of justice (stj)

1. INTRODUÇÃO

Tradicionalmente o Direito Civil é analisado sob o prisma reducionista do legalismo positivista e, portanto, alheio às peculiaridades reverberadas pelos reflexos da função instrumental exercida pelo princípio da boa-fé. A superação desse paradigma exegético-dogmático implica no reconhecimento de uma civilística viva e mutante, essencialmente dinâmica ao servir ao relevante papel de objeto conformado pelos fatos sociais e transformador das relações sociojurídicas.

A partir da realidade contemporânea campeiam as reflexões extraídas da necessidade de um conhecimento aberto à necessidade de proteção do princípio da boa-fé objetiva em todos os ramos do Direito, especialmente no que concerne ao Direito Civil dos Contratos, merece uma especial proteção jurídica nos aspectos consecutórios das complexidades oriundas da contemporaneidade, plasmando um ponto de mutação de uma lógica racional-cartesiana para uma realidade essencialmente relativista e aberta aos impactos da eticidade, da probidade e da boa-fé, para além das relações humanas, incluindo situações nos campos das matérias empresariais, processuais e administrativas.

O presente trabalho desenvolve um percurso que apresenta como ponto inicial uma análise acerca do caráter bifronte do princípio da boa-fé e suas concepções objetiva e subjetiva, albergando a delimitação conceitual, abrangência e tutela jurídica. Após aborda a questão atinente aos consecutórios da boa-fé e o exercício de sua função instrumental por meio de: *nemo potest venire contra factum proprium*, *nemo turpitudinem suam allegans non auditur*, *tu quoque*, *suppressio* e *surrectio*, especialmente tomando como parâmetro hermenêutico a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Utiliza-se, como metodologia, de pesquisa do tipo bibliográfica por meio da análise de livros, artigos jurídicos, documentos internacionais, orientações da jurisprudência do STJ e da legislação. A pesquisa é pura e de natureza qualitativa, com finalidade descritiva e exploratória.

2. O CARÁTER BIFRONTES DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ E SUAS CONCEPÇÕES OBJETIVA E SUBJETIVA: DELIMITAÇÃO CONCEITUAL, ABRANGÊNCIA E TUTELA JURÍDICA

Com base no Direito Civil Contemporâneo, entende-se que o princípio da boa-fé se encontra na encruzilhada entre suas concepções subjetiva e objetiva,

apresentando caráter bifronte e tendo como valor fundante a probidade e a eticidade nas relações jurídico-civis.

A boa-fé subjetiva corresponde ao estado anímico, intencional e psicológico do indivíduo, ou seja, a convicção interna de estar agindo de forma a não prejudicar ninguém. Funda-se na crença de uma pessoa em ser titular de um direito que existe apenas na aparência, encontrando-se o indivíduo em escusável situação de ignorância sobre a realidade dos fatos e da lesão a direito alheio. A concepção objetiva, por sua vez se liga a uma regra de conduta calcada nos ideais de honestidade, probidade, lisura e lealdade, impondo às partes contratuais o respeito à confiança e a solidariedade, em face dos interesses do outro.

Como corolário dos valores informativos gerais do Código Civil de 2002 da dignidade da pessoa humana, da sociabilidade, da função social, da boa-fé e da liberdade tem-se que os direitos da personalidade representam valores imanentes à vida digna, tais como a vida, a intimidade, a honra, a privacidade, integridade física e são dotados de peculiaridades que limitam a autonomia da vontade do seu titular, por intermédio de suas características tais como a intransmissibilidade, a irrenunciabilidade, a imprescritibilidade e a impenhorabilidade de modo a relacionar a principiologia informativa da boa-fé aos direitos personalíssimos.

Atua a boa-fé objetiva, em diversas searas jurídicas, como um genuíno elo entre o mundo jurídico e a ética, incidindo não só na área obrigacional, mas no direito de família, tributário, administrativo, com especial ênfase no Direito Civil dos Contratos. Em Direito Constitucional e em Direito Administrativo, a boa-fé traduz-se no princípio da confiança legítima. Também se apresenta no Direito Processual Civil e no Direito Processual Penal uma vez que materializa uma interdependência entre os princípios da cooperação e o da boa-fé processuais, uma vez que este último postulado imponha deveres diversos às partes e ao juiz, vinculados à tutela da confiança legítima, isto é, à proteção das leais expectativas processuais.

Relevante destacar que, no Brasil, a boa-fé subjetiva já estava presente de forma implícita no Código Civil de 1916, porém, a objetiva, surgiu positivada pela primeira vez no Código de Defesa do Consumidor em 1990, em seguida, no Código Civil de 2002 - prevista nos artigos 113, *caput* (“Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.”), art. 187 (“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.”) e art. 422(“Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”) - que estabelece um padrão de comportamento externo, impondo um padrão de conduta inerente ao ser humano leal, honesto, correto e probo, especialmente em matéria de Direito dos Contratos.

A partir do Código de Defesa do Consumidor (CDC), em 1990, a boa-fé foi consagrada no sistema de direito privado brasileiro como um dos princípios fundamentais das relações de consumo e como cláusula geral para controle das cláusulas abusivas.

Para Francisco Amaral (1995), a boa-fé objetiva apresenta-se sob duas acepções, quais sejam: (1) como regra de comportamento, considerada uma norma interpretativa-integrativa, conforme consta do art. 113 do Código Civil ao determinar que os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração. Nessa primeira acepção, reconhecem-se na boa-fé objetiva três funções: a limitadora de direitos subjetivos, principalmente no campo da autonomia privada; a interpretativa e a integrativa. A função limitadora restringe a liberdade de atuação dos parceiros contratuais, estabelecendo algumas condutas e cláusulas como abusivas, restringindo, assim, o exercício abusivo dos direitos subjetivos. Por seu turno, a função interpretativa tem a pretensão de definir o melhor caminho a seguir para se estabelecer o sentido e alcance da norma jurídica. As avenças ficam, com isso, subordinadas à interpretação de normas abertas e fluidas, fato que transfere aos atores do contrato e aos magistrados, em caso de conflito, o dever de adotar a melhor solução para atender aos anseios sociais de justiça e equidade. A função integrativa se constitui em princípio normativo a que se recorre para preencher eventuais lacunas.

Nessa ordem de ideias, observa-se que a função integrativa assume a função de fonte criadora de deveres anexos ou laterais de conduta no Direito Civil dos Contratos.

Acerca da função integrativa do princípio da boa-fé, afirma Orlando Gomes (1986, pág. 51): na prática dessa operação hermenêutica deve integrar a declaração negocial na conformidade dos ditames da boa-fé. Tais são os que se inferem da aplicação do princípio do “*honeste vivere*”, notadamente os que recomendam a conduta sincera e confiante baseada em um mínimo objetivo de lealdade e de honestidade entre particulares que se encontram em relação, fora mesmo de qualquer vínculo jurídico. Em

suma, a *integração* há de realizar-se no pressuposto de que as partes exprimiram, através das palavras e dos atos, a tendência para a veracidade, a coerência e a probidade.

Ao tomar como parâmetro o *Codice Civile* Italiano, expõe Stefano Rodotà (2014, págs. 57 e 58) que, por outro lado, no mesmo Código Civil estão incluídos princípios, como o de boa-fé, que atribuem ao juiz poder integrador das normas predispostas pelos particulares; e limites específicos, como a ordem pública e os bons costumes, que autorizam o juiz a negar a entrada na ordem jurídica a regras privadas que não se conformam a esses princípios. Estas considerações tornam evidente a irredutibilidade do instrumento contratual à pura lógica econômica, e o papel do juiz como único capaz de legitimar «novos contratos», juntamente com a obrigação de fazer os critérios de mercado são transitórios nos contratos.

Na tipologia da cláusula geral da boa-fé, importa distinguir, inicialmente, a boa-fé objetiva da subjetiva. Para a aplicação da boa-fé subjetiva, o intérprete deve considerar a intenção do sujeito da relação jurídica, o seu estado psicológico ou íntima convicção. Antitética à boa-fé subjetiva está a má-fé, também analisada sob o prisma subjetivo como a intenção de lesar a outrem.

A boa-fé objetiva é o arquétipo de conduta social, consoante o qual as pessoas devem ajustar a própria conduta dentro dos parâmetros de eticidade, lealdade e probidade.

Em sua tipologia e delimitação conceitual observa-se que a boa-fé objetiva é denominada de “concepção ética da boa-fé”, ao passo que a boa-fé subjetiva é nominada de “concepção psicológica da boa-fé”.

A utilização da técnica legislativa das cláusulas gerais pelo Código Civil de 2002, ao introduzir em seu corpo normativo as cláusulas gerais da boa-fé objetiva e da função social (da propriedade, dos contratos e da empresa), suscitaram o redimensionamento dos institutos civilistas clássicos e provocaram uma reconstrução hermenêutica do Direito Civil nos paradigmas da contemporaneidade e do Neoconstitucionalismo.

Acerca da mutação paradigmática que envolve o reconhecimento do princípio da boa-fé como elemento instrumental na autonomia privada nos contratos, averba Luiz Edson Fachin (2008, pág. 24): probidade e boa-fé são princípios obrigatórios nas propostas e negociações preliminares, na conclusão do contrato, assim em sua execução, e mesmo depois do término exclusivamente formal dos pactos. Desse

modo, quem contrata não mais contrata tão-só o que contrata, via que adota e oferta um novo modo de ver a relação entre contrato e ordem pública.

Tem-se, portanto, que a boa-fé exercer função instrumental nas fases pré-contratual, contratual e pós-contratual, justificando, inclusive o reconhecimento da indenização pela perda de uma chance. Nessa ordem de ideias, o STJ reconheceu direito à indenização por perda de uma chance de passagem à etapa seguinte de programa televisivo, sob o fundamento de que "o que está implícito na cláusula contratual, a ser interpretada segundo o princípio da boa-fé objetiva e a causa do negócio jurídico, é que os dados reais, contidos na parte preta do livro, é que seriam levados em conta para a aferição da correção das respostas" (REsp n. 1.383.437/SP, Relator: Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 27/8/2013)

A boa-fé subjetiva traduz-se na intenção do indivíduo no momento da celebração do negócio jurídico, refere-se ao estado anímico do sujeito, ou seja, aos seus aspectos internos. De difícil perquirição na prática jurisdicional uma vez que envolve elementos para além do campo jurídicos envolvendo questões psicológicas.

De acordo Teresa Assunción Jiménez París (2005, p. 19), contempla-se a boa-fé, pois, de um ponto de vista mais negativo ou mais positivo, é inquestionável que, para mostrar boa-fé, é necessário ter desenvolvido uma diligência prudente.

Em seu viés objetivo, a boa-fé é contemplada pelo Código Civil de 2002, no campo do Direito Contratual, a irradiar os seus efeitos nos aspectos obrigacionais, familiares, sucessórios e patrimoniais.

É a boa-fé objetiva (comportamental) que se revela como norma imperativa imposta pelo Direito Civil contemporâneo e que deverá ser observada por todos aqueles que participem dos negócios jurídicos.

Para Anderson Schreiber (2018, pág. 405), a boa-fé objetiva consiste em cláusula geral que impõe a adoção de comportamento compatível com a mútua lealdade e confiança nas relações jurídicas. Trata-se de noção amplamente desenvolvida pela doutrina e jurisprudência alemãs nas relações contratuais, com base no §242 do BGB: *"An obligor has a duty to perform according to the requirements of good faith, taking customary practice into consideration."*

Sob o viés prático, observa-se que a amplitude da cláusula geral da boa-fé, desemboca na discricionariedade do hermeneuta a desafiar sua função criadora, possibilitando a intervenção jurisdicional nos negócios jurídicos quando for constatado desvio ético no comportamento de quaisquer das partes contratantes a ferir o direito do

outro partícipe da relação negocial, podendo culminar na revisão jurisdicional do pacto entabulado, o que poderá resultar na declaração de nulidade do negócio jurídico ou na alteração das reconhecidas como cláusulas abusivas (ou seja, de seu conteúdo), as quais estejam desequilibrando economicamente o pacto.

De acordo com Orlando Gomes (1986, pág. 55), sob o aspecto filosófico, a inovação do Código Civil Português (observação também extensível ao Código Civil Brasileiro) acolhendo o *princípio da boa-fé* nas suas diversas projeções significa o abandono do formalismo, do logicismo, do conceitualismo, dominantes na ciência jurídica do século XIX, que fizeram dos juristas simples autômatos e, na sua ambição de tratar o Direito como se fora a geometria, não se aperceberam seus corifeus de que é um aspecto da cultura e o espelho de uma época.

O postulado da boa-fé exige que as partes se comportem de forma correta ética não só durante as tratativas, como também durante a formação e o cumprimento do contrato (ou seja, informa a conduta dos contratantes inclusive nas fases pré-contratual, contratual e pós-contratual). Sobre o tema, dispõe o Enunciado nº. 25 do CJE: “O art. 422 do Código Civil não inviabiliza a aplicação pelo julgador do princípio da boa-fé nas fases pré-contratual e pós-contratual.”

A boa-fé desenvolve íntima conexão com o princípio geral de direito segundo o qual ninguém pode beneficiar-se da própria torpeza. Seu fundamento legal é o art. 422 do CCB/2002.

Para Orlando Gomes (1986, pág. 52), a regra de que os contratos se subordinam ao princípio da boa-fé não se aplica apenas na fase em que demandam *interpretação*, mas igualmente nas de *conclusão* e *execução*. Proclama o Código Civil Português a obrigação, ou antes, o dever dos interessados na conclusão de qualquer contrato de se comportarem de boa-fé nas *negociações preliminares*, sob pena de responderem pelos prejuízos advindos da infração desse dever. Além de consagrar em termos precisos a *responsabilidade pré-contratual* o artigo 227º- do Código Civil de Portugal responde, ao instituí-la expressamente, às exigências da vida moderna consequentes à expansão do industrialismo, punindo o rompimento culposo das negociações ou entendimentos que precedem o nascimento do vínculo contratual.

O princípio da boa-fé (que deve estar presente no negócio jurídicos desde a fase preliminar atinente às tratativas, abarcando ainda a fase pós-negocial), passa a ser tido como aspecto instrumental das relações jurídico-privadas.

Desta forma, Celso Quintella Aleixo (2005, pág. 281) averba que o adimplemento, assim como todas as outras etapas do processo obrigacional, deve ser executado por ambas as partes de acordo com a boa-fé, já que uma é credora da boa-fé da outra. Por esta razão, a violação do dever de executar o contrato segundo a boa-fé constitui uma violação do negócio, sendo verdadeiro descumprimento contratual.

Averba Karl Larenz (1958, pág. 118) que a boa-fé exige que cada uma das partes contratantes, ao considerar como declarado por ambos e vigente como conteúdo do contrato e, portanto, como de acordo com seu significado, e como pactuado objetiva, da mesma forma que se for exigido pelo contrato em si, tudo o que vem não só da sua redação, mas a finalidade objetiva do contrato reconhecível, conexão com o seu sentido e sua idéia básica.

O postulado ora em comento tem como fundamento a ética (o que se espera da coletividade, operabilidade, sociabilidade e confiança) nas relações sociais, e em especial, nas negociações contratuais.

Existem deveres éticos que são ínsitos a todos os instrumentos contratuais (independentemente da forma de sua celebração- se verbais, escritos, tácitos ou expressos): lealdade, segurança jurídica, informação e confiança legítima.

Pelo Código Civil de 2.002 há três funções nítidas no conceito de boa-fé objetiva: função interpretativa geral (art. 113 do CC); função de controle dos limites do exercício de um direito na imposição de obrigações negativas (art. 187 do CC-abuso de direito e vedação ao anatocismo); e função de integração de um negócio jurídico (art. 422 do CC).

A boa-fé subjetiva subsiste na sensibilidade do magistrado, porém subjugada pelo viés objetivo de sua análise, de forma que a atuação hermenêutica do julgador deve priorizar a conduta das partes em detrimento de sua intenção, até mesmo porque, muitas vezes, torna-se impossível captar-se com sensibilidade e racionalidade ordinárias a real intenção das partes, de modo que predomina a aplicação da vertente objetiva da boa-fé, tornando secundário o caráter instrumental da boa-fé subjetiva.

Torna-se deveras importante a análise da boa-fé nos contratos civis, trabalhistas e consumeristas, como forma de reprimir os abusos e as fraudes perpetradas em detrimento das partes hipossuficientes, uma vez que o Direito deve servir como parâmetro de equalização das relações sociais em atendimento ao postulado da equidade, bem como à adequação ao tradicional princípio do *favor debitoris*.

A criação dos deveres acessórios decorrentes da aplicação da boa-fé objetiva impõe às partes um comportamento ético, íntegro, probo, leal, antes, durante e após o negócio jurídico, de forma a levar a efeito os interesses de todos os envolvidos.

Para Clóvis V. do Couto e Silva (2006, pág. 39), a lesão ao princípio da boa-fé aparece relacionada frequentemente com a culpa. Assim sucede no mandato, na gestão de negócios, nas obrigações de dar, de fazer, nas alternativas. Nas obrigações em espécie, o desaparecimento do objeto ou a sua deterioração pode ter origem em falta de atenção aos interesses do credor. Tal circunstância talvez levasse a crer que o conceito de culpa fosse equiponderante ao dever de boa-fé.

A boa-fé, enquanto modelo comportamental que equilibra as relações jurídico-civis, passou a ter importância capital não apenas nos contratos, e, mais do que isso, a partir do surgimento do Código de Defesa do Consumidor, a boa-fé observada objetivamente passou a ganhar notável espaço em todos os ramos do Direito Civil. Desde as intenções dirigidas entre pessoas nos momentos iniciais de uma negociação, passando-se pela formação, celebração, execução, conclusão e mesmo após a extinção de um negócio jurídico, todas as etapas devem materializar uma conduta de eticidade, integridade, probidade e lealdade.

Na fase contratual, a conduta leal pautada pela boa-fé objetiva implica na observância dos deveres da lealdade, solidariedade e cooperação, visando o fiel cumprimento integral das obrigações assumidas pelas partes. Exige-se a interpretação da avença, balizada pela feição instrumental exercida pela boa-fé objetiva.

A função instrumental exercida pela cláusula geral da boa-fé objetiva revolucionou o Direito Civil contemporâneo em todos os seus prismas de modo a estabelecer um parâmetro comportamental fundado na probidade das relações civis interpessoais.

Quanto ao conteúdo axiológico da lesão enquanto defeito do negócio jurídico com previsão no caput do artigo 157 do Código Civil: “Art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.”, encontra respaldo no princípio da boa-fé objetiva (art. 422, CC), exigindo conduta reta e proba das partes no momento da celebração dos contratos. Mais especificamente nos deveres anexos de informação (quanto à inexperiência) e lealdade (quanto à necessidade).

Nessa ordem de ideias, decidiu o STJ que o mero interesse econômico em resguardar o patrimônio investido em determinado negócio jurídico não configura

premente necessidade para o fim do art. 157 do Código Civil. Portanto, a cláusula penal questionada, sem comprovação da inexperiência ou premente necessidade, motivo pelo qual a pretensão de anulação configura comportamento contraditório, vedado pelo princípio da boa-fé objetiva (STJ- REsp n. 1.723.690/DF, Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgamento: 6/8/2019).

A jurisprudência do STJ já se posicionou no sentido de que a rescisão imotivada do contrato, em especial quando efetivada por meio de conduta desleal e abusiva - violadora dos princípios da boa-fé objetiva, da função social do contrato e da responsabilidade pós-contratual - confere à parte prejudicada o direito à indenização por danos materiais e morais. (REsp 1255315/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgamento: 13/09/2011).

3. CONSECTÁRIOS DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ E O EXERCÍCIO DE SUA FUNÇÃO INSTRUMENTAL POR MEIO DE: *NEMO POTEST VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM, NEMO TURPITUDINEM SUAM ALLEGANS NON AUDITUR, TU QUOQUE, SUPPRESSIO, SURRECTIO E DUTY TO MITIGATE THE LOSS* NA VISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ)

Na concepção objetiva do princípio da boa-fé no exercício de sua função instrumental, encontram-se os institutos: *venire contra factum proprium*, *supressio*, *surrectio*, *nemo turpitudinem suam allegans non auditur* e *tu quoque*. Essas figuras são modalidades específicas de atos violadores da boa-fé, possuindo características próprias.

De acordo com Thamís Dalsenter Viveiros de Castro (2017, pág. 167), a respeito do *venire contra factum proprium*, assim como os demais instrumentos *afinstu quoque*, *surrectio* e *supressio*- a ideia básica, oriunda das diretrizes da boa-fé objetiva, é repudiar atos considerados desleais, pelo que não se admite, em síntese, voltar-se contra os próprios atos. Nesse sentido, torna-se ainda mais evidente a impropriedade de aplicar a cláusula geral de boa-fé às situações subjetivas existenciais, sobretudo porque uma das marcas distintivas da autonomia existencial é a possibilidade de mudar de ideia e redefinir os atos já praticados em sentidos diferentes.

Conforme decidido pelo STJ, a alteração abrupta das condições contratadas em seguro de vida ofende os princípios da boa-fé objetiva, da cooperação, da confiança e da lealdade que deve orientar a interpretação dos contratos que regulam relações de consumo (STJ- AgRg no REsp 1294665 / PE, Relatora: Min. Nancy Andrighi, julgamento: 27/11/2012). Em outro julgado, decidiu o STJ (REsp 1040606 / ES,

Relator: Min. Luís Felipe Salomão, julgamento: 24/04/2012), que os institutos ligados à boa-fé objetiva, notadamente a proibição do *venire contra factum proprium*, a *suppressio*, a *surrectio* e o *tu quoque*, repelem atos que atentem contra a boa-fé objetiva.

Corrobora nesse sentido o teor do Enunciado nº. 412 do CJP: “As diversas hipóteses de exercício inadmissível de uma situação jurídica subjetiva, tais como *suppressio*, *tu quoque*, *surrectio* e *venire contra factum proprium*, são concreções da boa-fé objetiva.”

Conquanto configurem nuances da boa-fé objetiva, o aforismo *nemo turpitudinem suam allegans non auditur* (ninguém pode alegar a própria torpeza) não se confunde com a vedação do *venire contra factum proprium*; enquanto o primeiro objetiva reprimir a malícia e a má-fé, o segundo postulado busca tutelar a confiança legítima e as expectativas leais de quem confiou na estabilidade e na coerência alheias, denotando o propósito conforme o qual ninguém poderá se beneficiar com a própria torpeza.

A *venire contra factum proprium* (proibição de comportamento contraditório), consoante definição de Antônio Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro (2013, págs. 742): “... traduz o exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente pelo exercente. Esse exercício é tido, sem contestação por parte da doutrina que o conhece, como inadmissível”. O instituto referenciado caracteriza-se por comportamentos divergentes entre si, da mesma pessoa, em momentos diferentes e lícitos, sendo que o primeiro comportamento é contrariado pelo segundo (*factum proprium*).

A vedação à *venire contra factum proprium* indica a necessidade de resguardar a estabilidade das relações sociais ante a ocorrência das abruptas e inesperadas mudanças de comportamentais das partes envolvidas no negócio jurídico, ou seja, proíbe-se o comportamento contraditório, o qual, de forma objetiva viola a boa-fé, especialmente em sede de Direito Civil dos Contratos.

Sobre o tema, dispõe o Enunciado nº. 362 do CJP: “A vedação do comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) funda-se na proteção da confiança, tal como se extrai dos arts. 187 e 422 do Código Civil.” A jurisprudência do STJ (REsp n. 1.902.410/MG, Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgamento: 28/2/2023) reconhece a boa-fé objetiva e a proibição do *venire contra factum proprium* na análise da juridicidade dos negócios jurídicos envolvendo o Direito Contratual Desportivo, segundo a qual ninguém é lícito fazer valer um direito

em contradição com a sua conduta anterior ou posterior interpretada objetivamente, segundo a lei, os bons costumes e a boa-fé.

Conforme aduz Anderson Schreiber (2018, pág. 408), a expressão *Verwinkung*, também referida pela doutrina dos países latinos como *supressio* ou caducidade, foi consagrada pela jurisprudência alemã a partir do fim da Primeira Guerra Mundial, para designar a inadmissibilidade de exercício de um direito por seu retardamento desleal.

Supressio, na definição de António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro (2013, págs. 797) é “... a situação do direito que, não tendo sido, em certas circunstâncias, exercida durante um determinado lapso de tempo, não possa mais sê-lo, por de outra forma, se contrariar a boa fé”. Sua criação é jurisprudencial, sendo que sua consagração dogmática definitiva se deveu a perturbações econômicas decorrentes da Primeira Guerra Mundial e à inflação daí decorrente.

A *supressio* indica a possibilidade de um redimensionamento da obrigação pela inércia qualificada de uma das partes em exercer um direito ou uma faculdade, durante o período da execução do contrato, criando para a outra parte a legítima expectativa de ter havido a renúncia àquela prerrogativa, a *supressio*, portanto, inibe o exercício de um direito, até então reconhecido, pelo seu não exercício. Por outro lado, e em direção oposta à *supressio*, mas com ela intimamente ligada, tem-se a teoria da *surrectio*, cujo desdobramento é a aquisição de um direito pelo decurso do tempo, pela expectativa legitimamente despertada por ação ou comportamento.

A fórmula *Tu quoque*, na definição de António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro (2013, págs. 837): “...traduz, como generalidade, o aflorar de uma regra pela qual a pessoa que violar uma norma jurídica não poderia, sem abuso, exercer a situação jurídica que essa mesma norma lhe tivesse atribuído”. Aquele que violou uma norma ou um dever jurídico não pode se beneficiar da situação. Representa o *tu quoque* um comportamento desleal, contrário à boa-fé objetiva, frustrando a legítima expectativa da contraparte. Se a parte não cumpriu seu dever, não pode exigir que a outra o faça. Em perspectiva contemporânea, no Direito Civil dos Contratos mostra-se imprescindível a identificação de um nexos entre a obtenção indevida do direito e o seu posterior exercício abusivo.

O fenômeno *tu quoque* apresenta semelhanças com o *venire contra factum proprium* pelo dever de se adotar uma linha de conduta uniforme e por haver duplicidade de comportamento. A diferença reside no fato de que, no *tu quoque*, a

primeira conduta já é inicialmente incompatível com a segunda, ao passo que, no *venire contra factum proprium*, as condutas não são irregulares, apenas se tomadas em conjunto e pela quebra da confiança em consequência das condutas opostas.

Consoante averba Sílvio de Salvo Venosa (2012, pág. 376), a proibição de comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*), é uma derivação do princípio da boa-fé como modelo objetivo de conduta. No conteúdo da boa-fé objetiva, ingressa como forma de sua antítese ou exemplo de má-fé objetiva, o que se denomina proibição de comportamento contraditório ou, na expressão latina *venire contra factum proprium*. Trata-se da circunstância de um sujeito de direito buscar favorecer-se em processo judicial, assumindo conduta que contradiz outra que a precede no tempo e assim constitui um proceder injusto e, portanto, inadmissível. Cuida-se de uma derivação necessária e imediata do princípio da boa-fé e, especialmente na direção que concebe essa boa-fé como um modelo objetivo de conduta. O fundamento situa-se no fato de que a conduta anterior gerou, objetivamente, confiança em quem recebeu os reflexos dela.

Conforme aduz Aldemiro Rezende Dantas Júnior (2006, pág. 409), o instituto do *Tu quoque* concatena-se ao mesmo vetor axiológico que orienta o brocardo segundo o qual ninguém será ouvido quando invocar em seu favor a sua própria torpeza. De modo mais específico, se um sujeito violou uma determinada norma jurídica (que pode ser legal ou contratual), não lhe será possível que, posteriormente, venha a pretender exercer a mesma situação jurídica que essa norma lhe havia atribuído, pois é intuitivo que fere de morte a ética que uma pessoa possa desrespeitar um comando normativo e, ao depois, vir a pretender exigir que terceiros acatem esse mesmo comando por ela desrespeitado. Veja-se que haveria evidente incoerência entre esses dois momentos da atuação do sujeito, o em que ele desrespeitou a norma e o em que ele pretende que outro venha a cumpri-la embora as semelhanças entre os institutos, de fato, existam, é certo que existe diferença de tal monta que impede essa assimilação de um pelo outro, podendo desde logo adiantar que a essência do *venire* repousa na proteção à boa-fé, enquanto o cerne do *tu quoque* se encontra na repressão à má-fé.

Para António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro (2013, págs. 837), na fórmula *tu quoque* encontra-se em jogo um vetor axiológico intuitivo, expresso em brocardos como *turpitudinem suam allegans non auditur* ou *equity must come with clean hands*. A sua aplicação requer a maior cautela. Fere as sensibilidades primárias,

ética e jurídica, que uma pessoa possa desrespeitar um comando e, depois, vir a exigir a outrem o seu acatamento.

Em matéria que envolve Direito Contratual, decidiu o STJ (REsp n. 1.823.341/SP, Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgamento: 5/5/2020) que, tendo em vista o comportamento contraditório dos promitentes compradores, que buscaram reprovação para o atraso da incorporadora, pleiteando lucros cessantes, mas também praticaram conduta reprovável contratualmente, ao deixarem de quitar o saldo devedor após a obtenção do "Habite-se", concluindo pela aplicação do princípio da boa-fé objetiva ao caso, na concreção da fórmula jurídica "*tu quoque*".

De acordo com Aldemiro Rezende Dantas Júnior (2006, pág. 422), a *supressio* é a inadmissibilidade do exercício de um direito (ou seja, a sua supressão, daí a denominação), por ter o seu titular deixado de exercê-lo durante algum tempo, e, em virtude das circunstâncias da situação concreta, essa omissão teve o efeito de gerar na contraparte a confiança de que esse referido direito não mais seria exercido. Como se vê, trata-se, de uma certa forma, dos efeitos do tempo sobre as relações jurídicas, razão pela qual se deve tomar redobrado cuidado para evitar a confusão com outras situações similares, tais como a prescrição e a decadência. A ligação do instituto com a boa-fé reside no fato de que não é suficiente, para caracterizá-lo, o simples retardamento no exercício do direito, sendo além disso indispensável que em virtude dessa delonga tenha surgido no outro sujeito a confiança, em termos objetivos, de que não mais haveria o seu exercício.

Por seu turno, assevera António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro (2013, págs. 797 e 798) que diz-se *supressio* 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, se contrariar a boa-fé. A *supressio* tem origem jurisprudencial.

Para o STJ (REsp 1190899 / SP, Relator: Min. Sidnei Beneti, julgamento: 06/12/2011) o não uso, por longo tempo, de direito controvertido, não condicionado a prévio ato condicionante, da parte do devedor, configura o abandono do direito ("*supressio*"), que não se confunde com prescrição, quando, na atividade das partes, a exaustão de eventual direito se evidencia no comportamento delas próprias, tomando o bem rumo diverso, com a tolerada negociação com terceiros.

Conforme assevera Aldemiro Rezende Dantas Júnior (2006, pág. 440), pode-se dizer, portanto, que a *surrectio* corresponde ao exame da *suppressio* sob a ótica da parte cuja confiança está sendo protegida.

De acordo com António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro (2013, págs. 822), a presença de uma previsão de confiança, a imputação da situação a criar – uma vez que a *surrectio* de um direito vai sempre atingir as situações pré-existentes- ao prejudicado, a título de culpa ou de risco, a boa-fé subjetiva do beneficiário, no sentido de este ter, pelo menos como provável, a regularidade da situação fática subjacente e ausência de quaisquer outras soluções impostas pelo Direito, como sejam obrigações de indenizar ou de restituir enriquecimentos.

Consoante esposado por Antônio Junqueira de Azevedo (1992, pág. 83), o princípio da boa-fé na formação contratual pode se refletir numa regra genérica o que, pode também se desdobrar em regras específicas: dever de informar a contraparte, dever de manter sigilosas as conversações, dever de avisar imediatamente quando perder interesse no negócio, etc.

A partir das ideias de Aldemiro Rezende Dantas Júnior (2006, pág. 393) observa-se no tocante à delimitação conceitual que o *nemo potest venire contra factum proprium* como sendo uma sequência de dois comportamentos que se mostram contraditórios entre si e que são independentes um do outro, cada um deles podendo ser omissivo ou comissivo e sendo capaz de repercutir na esfera jurídica alheia, de modo tal que o primeiro se mostra suficiente para fazer surgir em pessoa mediana a confiança de que um determinado negócio jurídico será concluído ou mantido em determinadas condições, enquanto o segundo vem a frustrar a legítima e razoável expectativa que havia sido criada no outro sujeito, sem que exista justificativa fática ou amparo legal que possa justificar a contradição entre os comportamentos e a consequente frustração da expectativa, sendo em tal caso irrelevante averiguar se houve dolo ou culpa do que agiu de modo contraditório.

Conforme aduz António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro (2013, págs. 745 a 747), o *venire contra factum proprium* postula dois comportamentos da mesma pessoa, lícitos em si e diferidos no tempo. O primeiro- o *factum proprium*- é, porém, contrariado pelo segundo. Esta fórmula provoca, à partida, reações afetivas que devem ser evitadas. Na linha de investigação preconizada, há que começar por situações singulares redutíveis, eventualmente ao *venire contra factum proprium* e indagar da sua valoração, à luz do Direito vigente. Desse modo, só se considera como *venire contra*

factum proprium a contradição direta entre a situação jurídica originada pelo *factum proprium* e o segundo comportamento do autor. Por outro lado, afasta-se também, à partida, a hipótese de o *factum proprium*, por integrar os postulados da autonomia privada, surgir como ato jurídico que vincule o autor em termos de o segundo comportamento representar uma violação desse dever específico, acionar-se-iam, então, os pressupostos da chamada responsabilidade obrigacional e não os do exercício inadmissível de posições jurídicas.

Tem-se, portanto, que a vertente atinente à proibição de *venire contra factum proprium* limita o direito subjetivo do indivíduo caso seu comportamento mostre-se lesivo à lealdade, à eticidade, à probidade e à honestidade que se espera em uma relação jurídica.

Ao apreciar a garantia do bem de família, instituída pelo art. 3º da Lei nº 8.009/90, a jurisprudência do STJ (AgInt nos EDcl no AREsp n. 671.528/PR, Relator: Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, julgamento: 5/6/2023) privilegia o princípio da boa-fé e proíbe o comportamento contraditório (teoria do *nemo postest venire contra factum proprium*), quando os integrantes da entidade familiar indicam como garantia de negócio jurídico o próprio imóvel em que residem.

Indubitável que a constitucionalização das relações privadas, fruto do neoconstitucionalismo reverbera no âmbito da crescente adoção da função social (da propriedade, dos contratos e da empresa), bem como na aplicabilidade da boa-fé e de todos os seus consectários aos negócios jurídicos em geral, na medida em que tende rumo à concretização do Direito Justo e atento à eticidade e lealdade nas relações jurídicas.

Nessa ordem de ideias, os deveres laterais visam o adequado processamento da relação obrigacional e à satisfação dos interesses globais envolvidos. Decorrem de um fato jurídico obrigacional, cuja finalidade não corresponde diretamente à realização da prestação, ou seja, surgem independentemente da vontade das partes, de forma a garantir o correto desenvolvimento da relação contratual.

Para Clóvis V. do Couto e Silva (2006, pág. 41), a medida da intensidade dos deveres secundários, ou anexos, é dada pelo fim do negócio jurídico. Mas, tal finalidade, no que toca à aplicação do princípio da boa-fé, não é apenas o fim da atribuição, de que normalmente se fala na teoria da causa. Por certo, é necessário que essa finalidade seja perceptível à outra parte. Não se cuida, aí, de motivo, de algo psicológico, mas de um plus que integra o fim da atribuição e que está com ele

intimamente relacionado. A desatenção a esse plus torna o adimplemento insatisfatório e imperfeito.

Na Itália tem sido difundido o dever anexo denominado obrigação de renegociar o contrato, em caso de superveniente onerosidade excessiva. Nesse diapasão, elucida Matteo Turci (2021, págs. 391 e 392) que a estrutura atual do Codice Civile Italiano, na verdade, não estabelece uma obrigação legal geral de renegociar o contrato. Entretanto, antecipando o legislador, a doutrina há muito sentiu a necessidade de oferecer à parte afetada por uma contingência não impositiva uma solução para a manutenção do contrato, a fim de proteger seu interesse na operação para cujo cumprimento o contrato afetado foi pré-ordenado, reconstruindo de forma interpretativa a obrigação em falta.

No âmbito dos contratos internacionais, esse dever receber o nome de cláusula *hardship* ou cláusula de renegociação. Em um contrato que conste a cláusula referenciada, não podem as partes procurar o Judiciário requerendo a resolução ou revisão, sem antes tentar uma renegociação amigável visando reequilibrar o contrato. Cuida-se de aplicação da boa-fé objetiva durante a execução contratual. A cláusula ora analisada não é senão a aplicação da justiça contratual, em face da boa-fé, equidade, eticidade e, até mesmo, da moral das partes contratantes.

De acordo com Judith Martins Costa (2008, pág. 400), como cláusula geral que é, boa-fé objetiva tem uma função produtiva, isto é, mostra-se capaz de produzir normas heterônomas que são detectadas pelo juiz à vista de determinadas situações típicas.

O princípio da boa-fé assume uma diretriz orientadora da conduta das partes durante toda a execução contratual, sendo relevante destacar que assume a função de orientação do hermeneuta, incluindo a questão dos *deveres post pactum finitum* (instituto da pós-eficácia das obrigações, surgido na jurisprudência alemã da década de 1920), na fase pós-contratual, consubstanciados, por exemplo, no dever de sigilo (obrigação de não fazer) quanto às informações obtidas na fase de execução contratual.

Conforme observado, a noção de pós-eficácia das obrigações insere-se no âmbito da função integrativa da boa-fé objetiva, impondo o dever lateral de lealdade às partes, ainda que encerrado o liame contratual. Não há como ignorar, ainda, que, determinadas relações jurídicas produzem, pela sua própria natureza, efeitos pós-contratuais. A pós-eficácia das obrigações, portanto, vincula-se ao dever acessório das partes de se absterem a qualquer conduta que prejudique o ex-contratante, após o

término da relação contratual. Isso nada mais é do que a aplicação da teoria do *venire contra factum proprium*, vedação do comportamento contraditório na fase pós-contratual.

Cabe ainda mencionar como corolário da boa-fé objetiva o *duty to mitigate the loss*, conforme o qual as partes devem atuar no sentido da prevenção e mitigação de danos, a fim de que os custos sociais do inadimplemento, ou mesmo os da reparação sejam reduzidos ao mínimo necessário. Conforme a orientação jurisprudencial firmada no STJ (AgInt no AREsp n. 2.115.127/RS, Relator: Min. Raul Araújo, Quarta Turma, julgamento: 19/9/2022), o ajuizamento de ação de cobrança muito próximo ao implemento do prazo prescricional, mas ainda dentro do lapso legalmente previsto, não pode ser considerado, por si só, como fundamento para a aplicação do *duty to mitigate the loss*. Para tanto, é necessário que, além do exercício tardio do direito de ação, o credor tenha violado, comprovadamente, alguns dos deveres anexos ao contrato, promovendo condutas ou omitindo-se diante de determinadas circunstâncias, ou levando o devedor à legítima expectativa de que a dívida não mais seria cobrada ou cobrada a menor.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O princípio da boa-fé se encontra na encruzilhada entre suas concepções subjetiva e objetiva, apresentando caráter bifronte e tendo como valor fundante a probidade e a eticidade nas relações jurídico-civis. A boa-fé objetiva é o arquétipo de conduta social, consoante o qual as pessoas devem ajustar a própria conduta dentro dos parâmetros de eticidade, lealdade e probidade.

Atua a boa-fé objetiva, em diversas searas jurídicas, como um genuíno elo entre o mundo jurídico e a ética, incidindo não só na área obrigacional, mas no direito de família, tributário, administrativo, com especial ênfase no Direito dos Contratos. A utilização da técnica legislativa das cláusulas gerais pelo Código Civil de 2002, ao introduzir em seu corpo normativo as cláusulas gerais da boa-fé objetiva e da função social (da propriedade, dos contratos e da empresa), suscitaram o redimensionamento dos institutos civilistas clássicos e provocaram uma reconstrução hermenêutica do Direito Civil nos paradigmas da contemporaneidade e do Neoconstitucionalismo.

Pelo Código Civil de 2.002 há três funções nítidas no conceito de boa-fé objetiva: função interpretativa geral (art. 113 do CC); função de controle dos limites do exercício de um direito na imposição de obrigações negativas (art. 187 do CC-abuso de direito e vedação ao anatocismo); e função de integração de um negócio jurídico (art.

422 do CC). Sob o viés prático, observa-se que a amplitude da cláusula geral da boa-fé, desemboca na discricionariedade do hermenêuta a desafiar sua função criadora, possibilitando a intervenção jurisdicional nos negócios jurídicos quando for constatado desvio ético no comportamento de quaisquer das partes contratantes a ferir o direito do outro partícipe da relação negocial, podendo culminar na revisão jurisdicional do pacto entabulado, o que poderá resultar na declaração de nulidade do negócio jurídico ou na alteração das reconhecidas como cláusulas abusivas (ou seja, de seu conteúdo), as quais estejam desequilibrando economicamente o pacto.

Na concepção objetiva do princípio da boa-fé no exercício de sua função instrumental, encontram-se os institutos: *venire contra factum proprium*, *supressio*, *surrectio*, *nemo turpitudinem suam allegans non auditur* e *tu quoque*. Essas figuras são modalidades específicas de atos violadores da boa-fé, possuindo características próprias.

Conquanto configurem nuances da boa-fé objetiva, o aforismo *nemo turpitudinem suam allegans non auditur* (ninguém pode alegar a própria torpeza) não se confunde com a vedação do *venire contra factum proprium* (proibição de comportamento contraditório); enquanto o primeiro objetiva reprimir a malícia e a má-fé, o segundo postulado busca tutelar a confiança legítima e as expectativas leais de quem confiou na estabilidade e na coerência alheias, denotando o propósito conforme o qual ninguém poderá se beneficiar com a própria torpeza.

A *supressio*, portanto, inibe o exercício de um direito, até então reconhecido, pelo seu não exercício. Por outro lado, e em direção oposta à *supressio*, mas com ela intimamente ligada, tem-se a teoria da *surrectio*, cujo desdobramento é a aquisição de um direito pelo decurso do tempo, pela expectativa legitimamente despertada por ação ou comportamento. Por seu turno, o *tu quoque* um comportamento desleal, contrário à boa-fé objetiva, frustrando a legítima expectativa da contraparte. O *duty to mitigate the loss*, conforme o qual as partes devem atuar no sentido da prevenção e mitigação de danos, a fim de que os custos sociais do inadimplemento, ou mesmo os da reparação sejam reduzidos ao mínimo necessário.

Tem-se, portanto, que a boa-fé exercer função instrumental nas fases pré-contratual, contratual e pós-contratual, justificando, inclusive o reconhecimento da indenização pela perda de uma chance.

O princípio da boa-fé assume uma diretriz orientadora (instrumental) da conduta das partes durante toda a execução contratual, sendo relevante destacar que assume a função de orientação do hermenêuta, especialmente no âmbito do STJ.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEIXO, Celso Quintella. **Pagamento**. IN TEPEDINO, Gustavo (organizador). **Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. A boa-fé na formação dos contratos. In: **Revista da Faculdade de Direito da USP**. São Paulo: Revista da Faculdade de Direito da USP, 1992, v. 87.
- AMARAL, Francisco. A boa-fé no processo romano. **Revista Jurídica**, UFRJ, Rio de Janeiro, v.1, n.1, p. 33-46, jan./jun. 1995.
- CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil. Volume II**. Coimbra: Livraria Almedina. 5ª- Reimpressão, 2013.
- COSTA, Judith Martins. Os campos normativos da Boa-fé objetiva: as três perspectivas do Direito Privado Brasileiro. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de; TÔRRES, Heleno Taveira; CARBONE, Paolo (Orgs.). **Princípios do Novo Código Civil Brasileiro e outros temas. Homenagem a Tullio Ascarelli**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- DANTAS JÚNIOR, Aldemiro Rezende. **A Teoria dos Atos Próprios. Elementos de identificação e cotejo com institutos assemelhados**. Tese de Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006.
- FACHIN, Luiz Edson. **Questões do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- GOMES, Orlando. **Ensaio de Direito Civil e de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Aide, 1986.
- LARENZ, Karl. **Derecho de Obligaciones. Tomo I**. Versión española: Jaime Santos Brinz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958.
- PARÍS, Teresa Asunción Jiménez. **El momento de la buena fe**. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2005.
- RODOTÀ, Stefano. **El derecho a tener derechos**. Traducción de José Manuel Revuelta. Madrid: Editorial Trotta, 2014.
- SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- SILVA, Clóvis V. do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

TURCI, Matteo. REFLEXÕES SOBRE A OBRIGAÇÃO LEGAL DE RENEGOCIAR O CONTRATO: À MARGEM DA REVISÃO DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. **Revista da AJURIS - QUALIS A2**, [S. l.], v. 48, n. 150, p. 387–416, 2021, págs. 391 e 392.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 12^a- edição. São Paulo: Atlas, 2012.

VIVEIROS DE CASTRO, Thamis Dalsenter. **Bons costumes no Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Almedina, 2017.