

1. INTRODUÇÃO

As constantes e incisivas mudanças sociais e econômicas provocaram, também, mudanças no direito, em especial, nas relações privadas.

O Direito Civil sob a perspectiva contemporânea aborda, dentre outros temas, a perda de espaço do patrimonialismo e do individualismo (valores caríssimos à época clássica) em função de interesses sociais e existenciais, com a conseguinte interferência Estatal nas relações privadas apta a garanti-los quando violados.

Instituto de importância singular, e que, nacionalmente, teve recente desenvolvimento, a boa-fé propiciou solo extremamente fecundo para que institutos alienígenas aqui fincassem raízes, como, por exemplo, o ‘dever’ de mitigação.

Objetiva-se, aqui, verificar se, a partir da utilização do *duty to mitigate the loss*, é possível solucionar o problema do aumento substancial da reparação provocado pela tardia persecução judicial de pretensões que envolvam dívidas de dinheiro ou de valor, nos casos em que os juros de mora incidam antes da propositura da ação. Para alcançar o desiderato, lançar-se-á mão da pesquisa bibliográfica e do estudo jurisprudencial. Será utilizado o método dedutivo, partindo-se de premissa geral - a possibilidade de que, no Brasil, seja aplicado o *duty to mitigate* - para, adiante, alcançar-se a incidência do ‘dever’ de mitigação nos casos em que a vítima do inadimplemento demora deliberadamente à persecução judicial de sua pretensão.

Primeiramente, analisar-se-á o nascedouro da pretensão à reparação, destrinchando suas formas hoje existentes, para que, só então, se possa abordar a completude da indenização e/ou da compensação, tão somente quando acrescidas de juros de mora e correção monetária. Serão abordados, na sequência, os *dies a quo* de incidência dos acréscimos decorrentes do inadimplemento (em especial dos juros de mora e da correção monetária), vinculados às suas respectivas pretensões, para que, com isso, seja possível delimitar o objeto de estudo e, sobretudo, erigir a problemática e a hipótese. Adiante, estudar-se-á o desenvolvimento contemporâneo do Direito Civil, a construção da boa-fé objetiva no ordenamento jurídico pátrio, e, enfim, a recepção do *duty to mitigate* como instituto a ela intimamente interligado. No item subsequente, partir-se-á das consequências advindas da violação da boa-fé objetiva na vertente do *duty to mitigate*, para que, delas se munindo, seja possível confirmar a hipótese e, com isso, erigir solução adequada à problemática levantada, inclusive, com a exposição de casos concretos julgados pelos tribunais pátrios.

Ao final, a conclusão exporá as nuances da concreção dos objetivos perseguidos, com sintetização do problema solvido.

2. DO INADIMPLEMENTO E DA EFETIVIDADE DA REPARAÇÃO

Os ordenamentos jurídicos, de modo geral, erigem direitos objetivos: complexos de normas impostas àqueles que a eles se submetem, e que os autoriza a fazer ou não fazer, ter ou não ter (DINIZ, 2009, p. 251). Ladeia-os, o direito subjetivo que, justamente, é a permissão que têm os sujeitos, respaldada pelo direito objetivo, de fazer valer os seus direitos individuais (ROSENVALD, 2014, p. 32).

Podem estes - os direitos subjetivos - ser sinteticamente expressados pela fórmula 'poder-dever': ao mesmo tempo que o titular do direito subjetivo tem o poder de exigir-los de outrem, este tem o dever jurídico de a eles se submeter (PEREIRA, 2004, p. 36-37).

Nem sempre, no entanto, quem tem o dever jurídico de se sujeitar a determinado direito subjetivo fá-lo-á. Pode ser - e é corrente que aconteça, aliás - que aquele que se encontra em posição de sujeição infrinja, culposa ou dolosamente, algum dever jurídico que lhe imponha o direito subjetivo alheio. Ocorrendo dita violação, e a depender da fonte da qual, na gênese, se embeberou o dever jurídico lesado, estar-se-á diante de ilícito aquiliano ou contratual (ROSENVALD, 2014, p. 616): aquiliano, se o dever jurídico violado provenha diretamente de normas impostas pelo sistema jurídico vigente (dever de indenidade); contratual, se, de outro lado, a lesão aflija dever advindo de negociata das partes (LÔBO, 2011, p. 230-232).

O ilícito contratual - que, na seara obrigacional, é melhor alcunhado 'inadimplemento' - consubstancia, nada mais nada menos, que o descumprimento ou do que as partes expressamente pactuaram ou, então, dos deveres laterais que, de modo geral, orbitam a avença. N'outras palavras, inadimple a obrigação tanto quem falta com a prestação devida, na forma, lugar e tempo convencionados (PEREIRA, 2014, p. 305), como quem falta com a observância aos deveres parcelares ínsitos à negociata (LÔBO, 2011, p. 233). O inadimplemento obrigacional pode ser absoluto ou relativo: se a prestação que se avençou, diante do ilícito contratual, não possa mais ser cumprida ou, então, se seu cumprimento não mais interesse ao lesado, absoluto será; se, d'outro lado, a prestação convencionada não foi cumprida por qualquer das partes, mas poderá sê-lo adiante, de inadimplemento relativo (mora) tratar-se-á (RODRIGUES, 2002, p.242).

Conquanto melhor se adapte à seara obrigacional, há quem alcunhe de inadimplemento, tanto um como outro ilícito: contratual ou aquiliano (LÔBO, 2011, p. 230). Seja qual for o nome atribuído - violação ou inadimplemento - certo é que, violado ou inadimplido determinado dever jurídico, relativo ou absoluto, nasce, para o lesado, a pretensão de, judicialmente, exigir a devida reparação.

Como assevera Paulo Lôbo (2011, p. 245-246), há, hoje, três tipos básicos de reparação: (a) a reparação natural ou *in natura*; (b) a reparação específica; (c) e a indenização/compensação. A primeira, propicia o retorno do bem jurídico lesado ao *status quo ante*, e, bem por isso, segundo o renomado jurista, “corresponde ao ideal máximo da responsabilidade civil”. Trata-se, por exemplo, da persecução judicial e, conseqüentemente, da efetiva e integral consecução da *res debita*, que expressamente se avençou, mas culposamente se inadimpliu. A segunda, é o intento de reparar o dano por meios alternativos, que não pecuniários, como, por exemplo, a retratação e o direito de resposta a quem sofreu ofensa pública. A terceira - galgada, como salienta Paulo Lôbo, tão somente quando impossíveis ou insuficientes as anteriores - corresponde à reparação em pecúnia apta a soerguer o ofendido a posição equivalente àquela em que antes se encontrava ou, então, hábil a compensá-lo, nos casos de dano incomensurável.

Comum é - sabe-se bem - que a reparação se dê em forma de indenização e/ou compensação pecuniária (i) seja porque o próprio dever jurídico violado interliga-se, desde o princípio, a obrigação de dinheiro, (ii) seja porque, nos casos de dívida de valor, a partir do ilícito aquiliano, se tornou impossível o retorno *in natura* do bem jurídico lesado ao *status quo ante*, (iii) seja porque, também nos casos de dívida de valor, o inadimplemento obrigacional exigiu fosse transmutada a *res debita* em perdas e danos.

Em quaisquer dessas hipóteses, a reparação pecuniária terá um só fim: reequilibrar a situação criada a partir do ato ilícito (PEREIRA, 2014, p. 306). Para que realmente efetiva seja a harmonização, no entanto, é insuficiente que se garanta ao ofendido, única e exclusivamente, o direito à persecução da reparação ínsita ao principal.

Seria inviável, por exemplo, que, não pago o título de crédito, abrisse-se para o credor a possibilidade de exigir do devedor, tão só, o valor de face esboçado na cártula. Inviável também seria, aliás, que, depois de muitos anos de trâmite processual, se mantivesse intangível o valor a que foi o ofensor condenado a título de danos morais.

É que, nas dívidas - de dinheiro ou de valor - a partir do inadimplemento, seja ele contratual ou aquiliano, o ofendido experimenta danos que, no maior das vezes, trespassam a obrigação principal. Com o inadimplemento de contrato de compra e venda de determinado produto por parte do comprador, por exemplo, não deixa o vendedor, tão somente, de auferir a contraprestação pecuniária avençada pela entrega do bem. Os prejuízos, evidentemente, suplantam a prestação principal - de pagar a monta pactuada. Sobretudo, porque, a partir do inadimplemento por parte do comprador (e enquanto durar a inexecução, a bem da verdade), o crédito do vendedor será, paulatina e lentamente, corroído pela inflação; o valor “x” que a

princípio se pactuou, portanto, reduzir-se-á, depois de algum tempo de inexecução culposa, a “x (-) inflação”. Enquanto perdurar o inadimplemento, além disso, privar-se-á o vendedor de dispor de quantia que, certamente, seria utilizada para fomentar a produção de novos bens, que, se postos à venda, permitir-lhe-iam novos lucros.

Por isso é que o ordenamento jurídico pátrio indica que, violado determinado dever jurídico, responderá o ofensor pelas perdas e danos, mais juros, correção monetária e honorários de advogado, *ex vi* dos artigos 389 e 395 do Código Civil.

Diferente do que ocorre em Portugal, as normas positivadas no Brasil - até mesmo em razão do turbilhão inflacionário pelo qual já passou o país - reduzem substancialmente o princípio do nominalismo monetário, segundo o qual a quantia devida é a prevista ao ser contraída a dívida, independentemente de quaisquer considerações acerca de flutuações monetárias (VARELA, 1989, p. 860). Aqui, a volátil oscilação da moeda exige sejam os valores nominais constantemente atualizados por índices de correção, oficiais ou convencionais, como forma de, por um lado, garantir ao credor a manutenção do poder aquisitivo da moeda e, por outro, garantir ao devedor que a atualização seja limitada ao índice pelo qual se optou. É essa característica - de, única e exclusivamente, promover a conservação do valor da moeda - que, segundo Paulo Lôbo (2011, p. 231), impede seja a correção monetária, a rigor, denominada acréscimo ou acessório; seria ela, por assim dizer, encargo que se agrega ao valor nominal e, bem por isso, dele passa a fazer parte indissociável.

Os juros, sim, podem dessa forma ser denominados. Segundo o renomado doutrinador português, João de Matos Antunes Varela (1989, p. 870):

Os juros são os frutos civis, constituídos por coisas fungíveis, que representam o rendimento de uma obrigação de capital. São, por outras palavras, a compensação que o obrigado deve pela utilização temporária de certo capital, sendo o seu montante em regra previamente determinado como uma fracção do capital correspondente ao tempo de sua utilização.

Podem ser *legais*, se previstos expressamente pelo ordenamento jurídico, ou *convencionais*, se devidamente pactuados pelas partes.

Podem também ser *compensatórios*, quando seu único e principal escopo é remunerar a utilização do capital mutuado, ou, então, *moratórios*, quando servirem a, de um lado, penalizar o devedor pela mora e, de outro, garantir que o credor seja indenizado pela indisponibilidade do capital provocada por erro de conduta do devedor.

Deve o credor, sim, ser indenizado com a incidência dos juros de mora, porque claros são os prejuízos advindos da conservação indevida de capital que lhe pertença - oriundo de conduta do devedor. Tão evidente são, aliás, que, conforme disposição do artigo 407 do Código

Civil, nem mesmo é necessário alega-los - os prejuízos advindos do inadimplemento - para que se possa acresce-los - os juros - à pretensão.

Como suscita Silvio Rodrigues (2002, p. 261), neste ponto, a previsão do dispositivo legal transparece, nada mais nada menos, que a presunção de prejuízos, nos casos de inadimplemento de dívida de dinheiro ou de valor:

O art. 407 do Código Civil mostra quão veemente foi a mudança de critério do legislador, quanto à legitimidade da cobrança dos juros. Ainda que se não alegue prejuízo (diz citada regra), é obrigado o devedor aos juros de mora. Pois a lei presume que a conservação, pelo inadimplente, do capital pertencente ao credor, implica perda para este e lucro para aquele, de modo que impõe ao primeiro o dever de indenizar o segundo, o que é feito pelo pagamento dos juros legais. E mais: o legislador não considera apenas as dívidas líquidas em dinheiro, mas as prestações de qualquer natureza, uma vez que lhes esteja fixado o valor pecuniário por sentença judicial, arbitramento ou acordo entre as partes.

Em síntese, portanto, se violado dever jurídico (contratual ou aquiliano), nasce, para o ofensor, o dever de reparação e, para o ofendido, a pretensão de, daquele, exigi-la.

Quando impossível a reparação natural, parte-se, no maior das vezes, à indenização e/ou compensação pecuniária do ofendido que, sempre, deverá buscar, senão a integral reposição ao *status quo ante*, a mitigação dos efeitos advindos da infração à esfera de direitos alheios, valendo-se, para tanto, dos instrumentos e acréscimos listados pelo próprio ordenamento jurídico.

3. DAS PRETENSÕES DO LESADO E DOS RESPECTIVOS *DIES A QUO* DE INCIDÊNCIA DOS ACRÉSCIMOS ADVINDOS DO INADIMPLEMENTO: O PROBLEMA PROVOCADO PELA PERSECUÇÃO JUDICIAL TARDIA E DELIBERADA DE DETERMINADAS PRETENSÕES

Para que efetiva seja, a reparação oriunda de violação a dever jurídico, absoluto ou relativo, deve, como já se viu, ser completa, vale dizer, deve englobar todos os prejuízos amargados pelo lesado, especialmente, a atualização monetária e os juros de mora (GONÇALVES, 2014, p. 597).

De grande valia à persecução da reparação integral, portanto, é a ciência a respeito do *dies a quo* de sua incidência.

Como leciona Paulo Lôbo (2011, p. 254), os juros, na atualidade, são, no maior das vezes, calculados sobre dívida em dinheiro; nada impede, porém, sejam também computados

sobre bens patrimoniais diversos¹. É comum, por exemplo, que, em obrigações cujo pagamento tenha sido fixado em *commodities* (relações negociais recorrentes em regiões eminentemente agrícolas), convencie-se que o inadimplemento obrigará o devedor ao pagamento suplementar de “x” sacas/mês de atraso. Seria, no entanto, inviável - ou ao menos muito incomum - avençar que o devedor obrigado a empreitar uma residência de, v.g., 250m², deva, em razão do inadimplemento, erigir “x”m² a mais/mês de atraso. É por isso que - sobretudo para o trabalho em questão - ao se abordar a incidência dos juros mora ou, então, a atualização monetária, melhor é que se tenha em mente: (i) os casos em que, desde a gênese, a relação negocial envolva prestação pecuniária (obrigação de quantidade/dívida de dinheiro); e (ii) as situações em que o dever jurídico violado (seja contratual ou aquiliano), não possa ser, integral ou parcialmente, reparado *in natura* e, por isso, deva, necessariamente, sê-lo mediante indenização e/ou compensação pecuniária (dívidas de valor);

De modo geral, na seara cível, o *dies a quo* de incidência dos juros de mora e da correção monetária variam a depender da natureza do dever jurídico violado e, ademais, a depender do conteúdo obrigacional.

Se, por exemplo, se tratar de violação a dever jurídico extracontratual - e, por assim dizer, de responsabilidade aquiliana - os juros de mora e, em regra, a correção monetária contar-se-ão desde a data do ato ilícito, consoante artigo 398 do Código Civil e Súmula 43/STJ.

Se, de outro lado, se estiver diante de violação a dever jurídico contratual o leque de incidência dos juros e correção monetária é ampliado, e toma corpo, sobremaneira, a partir do conteúdo obrigacional ínsito ao dever violado.

A regra geral, no caso de responsabilidade civil contratual, é estatuída pelo artigo 405 do Código Civil, ou seja, contam-se os juros de mora e a correção monetária desde a citação inicial. Como alerta Paulo Lôbo (2011, p. 255), embora se aplique tanto às dívidas de dinheiro como às de valor, a regra é tão somente supletiva, ou seja, existindo outro dispositivo específico aplicável à situação, se a deixa de lado e dele se deve lançar mão.

É o caso, por exemplo, das obrigações positivas, líquidas e a termo. Seja de valor (v.g., compra e venda com inadimplemento absoluto) ou de dinheiro (p.ex., duplicata mercantil não paga no vencimento afixado pelas partes), o montante devido ao credor, nesses casos, deverá ser atualizado monetariamente desde o dia do vencimento da obrigação, a ele se acoplado, desde o mesmo dia, os juros de mora. Trata-se da já consabida mora *ex re*, advinda do brocardo

¹ Nesses casos, malgrado manifestem a mesma forma de incidência, costuma-se denomina-los não de juros, mas de interesses.

dies interpellate pro homine (CAVALIERI FILHO, 2014, p.167) e positivada no artigo 397, *caput* do Código Civil.

Se, porém, se estiver diante de obrigação positiva, líquida e, diferente do caso anterior, sem vencimento estipulado (v.g., contrato de prestação de serviço continuado), os juros de mora e a correção monetária contar-se-ão a partir da interpelação do devedor, judicial ou extrajudicial. Trata-se, aqui, de mora *ex persona*, positivada no artigo 397, parágrafo único do Código Civil (VENOSA, 2003, p. 240).

Nos casos de inadimplemento de obrigação negativa (p.ex., inadimplemento de cláusula de exclusividade), aliás, os juros de mora e a correção monetária serão calculados desde o dia da ocorrência do ato que se convencionou não praticar, conforme disposição expressa do artigo 390 do Código Civil.

Muitos, como se pode ver, são os termos iniciais de incidência dos juros de mora e da correção monetária. Evidentemente, aliás, os até agora expostos não servem a esgotar o cabedal de diferentes hipóteses de *dies a quo* para início de cômputo dos juros de mora e atualização monetária.

Poderia ainda se falar, à guisa de exemplo, da indenização por morte ou invalidez permanente vinculada ao seguro obrigatório DPVAT, cujo termo inicial para correção monetária consubstancia a data do evento danoso, correndo os juros de mora, no entanto, desde a citação, conforme Súmulas 426 e 580 do Superior Tribunal de Justiça. Poder-se-ia abordar, também, os juros de mora nos casos de repetição de indébito tributário, que, segundo intelecção da Súmula 188 da Corte Superior, incidem, tão somente, a partir do trânsito em julgado da sentença. Seria possível destacar, ainda, os casos de danos morais, nos quais, segundo prescreve a Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, os juros de mora são, sim, computados desde o evento danoso, incidindo a correção monetária, no entanto, desde o arbitramento.

O objetivo aqui, contudo, longe de exaurir a questão atinente ao *dies a quo* de incidência dos acréscimos advindos da mora, é, tão somente, esboçar o que a esse respeito é, em geral, estatuído pelo Código Civil, de forma que se possa estender o pano de fundo sobre o qual, daqui em diante, será desenvolvida a problemática.

A celeuma que, aqui, se pretende debater abrange, justamente, todas as hipóteses que não se enquadram na regra do artigo 405 do Código Civil, mais especificamente, todos os casos em que os acréscimos ligados ao inadimplemento, absoluto ou relativo, incidam antes mesmo que o credor promova a persecução judicial de sua pretensão à reparação.

Veja bem, não se quer dizer, aqui, que o problema reside no momento de incidência dos juros de mora ou da atualização monetária, tampouco se quer, com a assertiva, sustentar a

(in)correção de um ou outro *dies a quo*. Até mesmo porque é extremamente pertinente, por exemplo, que, nas obrigações a termo, os juros de mora e atualização monetária sejam computados desde o dia do vencimento pactuado pelas partes ou, então, que os indigitados acréscimos incidam a partir da data do evento lesivo, nos casos de atos ilícitos.

A problemática, a bem da verdade, é soerguida a partir do momento em que, nos casos dos artigos 390, 397, *caput* e parágrafo único, e 398, todos do Código Civil, malgrado incisiva a violação ao dever jurídico, mantém-se deliberadamente inerte o ofendido, promovendo, culposa ou dolosamente, a persecução judicial tardia de sua pretensão à reparação.

À primeira vista, porém, qual seria o problema da situação narrada? Afinal, é, sem dúvidas, direito do ofendido se manter inerte, ainda que diante de lesão a dever jurídico seu. Nada obsta, demais disso, que o credor promova tardiamente a persecução de seu crédito, desde que observe o prazo prescricional e/ou decadencial a ele inerente. E, realmente, nenhuma das asserções é inverídica, em outras palavras, cabe ao ofendido, e tão somente a ele, decidir se e quando exercitará o seu direito de ação.

Conquanto aparentemente lícita a conduta do lesado - que se mantém deliberadamente inerte e opta por promover a persecução judicial tardia de sua pretensão - não se pode, e isso é claro, fazer vistas grossas ao problema que dela se desprende.

É que, se os juros de mora configuram indenização por prejuízos que, presumidamente, tem o ofendido em razão da retenção indevida de seu capital por parte do ofensor, quanto mais tempo permanecer inerte, maiores serão seus prejuízos; n'outras palavras, quanto maior o lapso temporal que intermedeie a violação ao dever jurídico e a devida persecução judicial da prestação que lhe é devida, maior será, indubitavelmente, o período que o lesado permanecerá privado de seu capital e, em assim sendo, maior será, inquestionavelmente, o seu prejuízo. Não só ele - o lesado - será, porém, prejudicado com a persecução tardia da reparação ao dever jurídico violado; também o será o ofensor, que, conquanto tenha contribuído culposamente para a lesão, verá elevada, e muito, a sua dívida.

A sustentar o exposto, vejamos os seguintes exemplos: (A) o caso do indivíduo que foi vitimado por acidente de trânsito, sofrendo grave violação à integridade física, mas opta por ajuizar ação para compensação dos danos morais apenas no último dia do prazo prescricional, que é de 3 (três) anos; (B) o caso do credor de cheque no valor de R\$ 50.000,00 não pago que, deliberadamente, deixa esvaír o prazo para ação executiva cambial, deixa exaurir o prazo para ação cambial de enriquecimento e ajuíza ação monitória 4 (quatro) anos depois do vencimento da cártula, ou seja, 1 ano antes de findo o prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

No exemplo “A”, suponha-se que, ao final de 1 (ano), o ofensor tenha sido condenado ao pagamento de compensação por danos morais no montante de R\$ 20.000,00, com decisão final já transitada em julgado. Na hipótese, por se tratar de violação a dever jurídico absoluto, os juros de mora contam-se desde a data do evento lesivo, com atualização a partir do arbitramento. Se, na situação hipotética, tivesse o ofendido ajuizado a ação alguns dias depois do evento lesivo, a condenação de R\$ 20.000,00 seria acrescida de juros moratórios referentes, tão somente, ao lapso que perdurou o julgamento da lide, o que perfaria acréscimo de aproximadamente 12% (1% a.m. de juros de mora x 12 meses). Como, contudo, deliberadamente aguardou o prazo aproximado de 3 (três) anos, contribuiu para a evolução do débito em aproximadamente 36% [(1% a.m. de juros de mora x 12 meses) x 3 anos]. O valor dos danos morais que, de início, perfaziam R\$ 20.000,00 passou, então, a inteirar R\$ 27.200,00.

O mesmo ocorre, no exemplo “B”. Suponha-se que, nele, houve a satisfação do crédito depois de apenas 1 (um) ano de trâmite da monitória. Tratando-se de violação a dever jurídico contratual envolvendo obrigação positiva, líquida e a termo os juros de mora e a atualização monetária são contados desde o vencimento. Se o credor, na ocasião, tivesse ajuizado a execução cambial no dia do inadimplemento, o valor seria acrescido de juros moratórios e correção monetária que se estenderiam, tão somente, até a efetiva satisfação do crédito com acréscimo de aproximadamente 18% [(1% a.m. de juros de mora + 0,5% a.m. de correção monetária pelo índice INPC²) x 12 (doze) meses]. Como, todavia, aguardou aproximadamente 4 (quatro) anos para promover a persecução judicial do seu crédito, contribuiu para que a dívida fosse acrescida em 72% {[1% a.m. de juros de mora + 0,5% a.m. de correção monetária pelo índice INPC) x 12 (doze) meses] x 4 anos}. O valor do título de crédito que, a princípio, inteirava R\$ 50.000,00, passou, portanto, para R\$ 86.000,00.

Pode-se observar, com clareza, que, em qualquer das duas situações hipotéticas suscitadas, houve considerável escalada dos prejuízos do ofendido, com a conseguinte e substancial elevação dos valores devidos pelo ofensor. Em qualquer dos casos, porém, a majoração dos prejuízos não foi atraída por quem, em primeiro lugar, violou o dever jurídico, mas, pelo contrário, foi provocada - culposa ou dolosamente - pelo próprio ofendido, que, conscientemente, tardou a promover a persecução judicial de sua pretensão.

O problema é, então, muito claro: aquele que, por culpa ou dolo, se demora desarrazadamente em judicializar sua pretensão - em especial nos casos de dívida de dinheiro

² Percentual apresentado por estimativa, com intuito meramente exemplificativo, levando-se em conta os índices oficiais.

ou de valor que se encaixem nas hipóteses dos artigos 390, 397, *caput* e parágrafo único, e 398, todos do Código Civil - contribui deliberadamente para a elevação de seus prejuízos.

As perguntas que defluem da assertiva são: existiria, nesses casos, violação perpetrada pelo próprio lesado? Qual seria, aliás, a solução para a problemática apontada?

Parece-nos que sim, há violação por parte do próprio ofendido. Ao comportar-se de forma a, culposa ou dolosamente, elevar seus prejuízos, o lesado, extirpa de dúvidas, infringe frontalmente a boa-fé, que, segundo Miguel Reale, serviu de sustentáculo à eticidade, um dos pilares da atual Código Civil (REALE, 2003). A solução, aliás, desprende-se do mesmo substrato principiológico; o mais correto, por assim dizer, seria perscrutar a boa-fé objetiva, dela destacando, em especial, o *duty to mitigate the loss*.

4. DA BOA-FÉ COMO GÉRME DO *DUTY TO MITIGATE THE LOSS*

O mundo, desde o século XVIII, tem experimentado vertiginosas mudanças no campo político, econômico e social; mudanças a que, certamente, o direito teve de se acomodar.

O Direito Civil que, há muito, é enfocado como o cerne das relações jurídicas privadas, neste ínterim, sofreu, por isso, rigorosas modificações. À época em que os déspotas eram derribados pela população que subscrevia o modelo econômico-social liberal, passou pelo período clássico, em que vigiam o individualismo, a autonomia da vontade, a busca incessante pelo lucro, o culto à interpretação literal das leis, a dicotomia entre público/privado e, sobretudo, a ânsia por erigir ferramentas aptas a garantir a mínima intervenção estatal nas relações privadas. À época em que as estruturas do liberalismo puro foram roídas pela extrema e visível desigualdade social advinda do próprio sistema (MELLO, 2006, p. 18), e que o mundo experimentou os fenômenos da globalização/mundialização seguidas de perto pelo exponencial avanço e desenvolvimento tecnológico, o Direito Civil passou pelo período moderno, caracterizado, pela funcionalização de muitos institutos do direito privado e pela maior intervenção do Estado nas relações entre particulares, como agente necessário a equilibra-las.

A sociedade, nesse período, evoluiu. Os conceitos, princípios e institutos carregados pelo Direito Civil desde o período liberal tiveram, então, de ser, em parte, atualizados: a antes denominada autonomia da vontade, no paradigma moderno, foi qualificada e, então alcunhada de autonomia privada, manteve, sim, a carga patrimonial que, a princípio, a modelou; foi-lhe acrescida, porém, o sentido de limitar o interesse dos particulares, sempre que a vontade por eles exprimida infringisse os preceitos constitucionais. Fala-se, inclusive, na autodeterminação,

fruto, agora, do paradigma contemporâneo, como evolução do conceito de autonomia privada, sendo-lhe agregada a proteção aos hoje tão importantes interesses existenciais.

Atualmente, há, sim, alta interferência do Estado nas relações privadas, interferência que, de acordo com os paradigmas moderno e contemporâneo, se fundamenta e se justifica pela necessidade de fazer valer os valores que consubstanciam o substrato da atual ordem jurídica, pautada não só por princípios de solidariedade e justiça social, mas, sobretudo, pela dignidade da pessoa humana.

Não se quer dizer, contudo, que o cerne das relações privadas não seja, ainda hoje, essencialmente patrimonial. Os interesses patrimoniais perpassaram, sim, as alterações estruturais do Estado moderno e contemporâneo. A autonomia da vontade não foi extinta; apenas deu lugar às noções de autonomia privada e, mais recentemente, de autodeterminação, ou seja, conquanto, ainda hoje, a escora patrimonial seja fundamental, deve ela, na atual ordem normativa, ter suas arestas aparadas, se desobedecidos os valores sociais e existenciais calcados pelo ordenamento jurídico.

Nesse contexto, de desenvolvimento moderno e contemporâneo do Direito Civil, é que a boa-fé, como instrumento hábil a modelar e eixar as relações privadas (SHIER, 2006, p. 46), passa a ser devidamente construída.

Nascida no direito Romano, a fé, do latim *fides*, foi primeiro encampada como preceito ético, vinculado, primordialmente, à lealdade e à confiança no cumprimento daquilo que se avençou (CORDEIRO, 2007, p. 53-70). À *fides* adicionou-se, com o tempo, o adjetivo *bona*, passando-se, então, à *fides bona*, conceito ligado objetivamente ao consentimento nas contratações (ROSENVALD, 2005, p. 76). De *fides bona* passou-se, então, à noção de *bona fides*, vinculada à análise subjetiva da vontade de cada contratante, pendendo a balança para o lado daquele que dela estivesse munido (MARTINS-COSTA, 2000, p. 123).

Passando pelo Código Civil Francês de 1804 e, também, pelo Código Civil da Alemanha de 1900 (BGB), a boa-fé irradiou-se para os mais diversos ordenamentos jurídicos, inclusive o brasileiro.

No âmbito jurídico nacional, foi positivada, primeiramente, pelo Código de Defesa do Consumidor, onde passou a instrumentalizar o equilíbrio das relações entre consumidor e fornecedor, *ex vi* dos artigos 4º, III e 51, IV, ambos da indigitada codificação. Elevada por muitos a princípio, a boa-fé consubstanciou “o cerne ou a matriz da eticidade” (REALE, 2003), que, ao lado da socialidade e da operabilidade, firmaram os pilares sobre os quais foi erigido o Código Civil de 2002 (REALE, 2002, p. 38-44).

É, em geral, dotada de duas acepções, a objetiva e a subjetiva. Esta, enfoca o âmago do sujeito, ou seja, os aspectos psicológicos por ele internalizados, que valoram sua real intenção (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2006, p. 65). Aquela incorpora "um modelo de conduta social, um arquétipo, um *standard* jurídico" (MARTINS-COSTA, 2000, p. 411).

Para Giselda Hironaka (2003, p.112-113), a boa-fé objetiva seria:

[...] um parâmetro de caráter genérico, objetivo, em consonância com as tendências do direito contratual contemporâneo e que significa bem mais que simplesmente a alegação da ausência de má-fé, ou da ausência da intenção de prejudicar, mas que significa, antes, uma verdadeira ostentação de lealdade contratual, comportamento comum ao homem médio, o padrão jurídico *standard*.

Como anota Paulo Lôbo (2005, p. 2-3), a boa-fé objetiva consubstancia “dever geral de conduta dos indivíduos nas relações obrigacionais, especialmente no contrato”; não fica adstrita só à seara negocial, no entanto, sendo também aplicável, por exemplo, nos casos de abuso de direito (NEGREIROS, 2006, p. 223).

Dela, pode-se destacar tríplice função: (a) função integrativa, da qual emergem os deveres anexos, como, por exemplo, os deveres de informação, cooperação e lealdade; (b) de interpretação dos negócios jurídicos, quando controvertidos pelas partes; (c) de controle e limitação, quando destaca, justamente, o abuso de direito incutido no artigo 187 do Código Civil (MARTINS-COSTA, 2002, p. 640).

O estudo e assíduo debate acerca da boa-fé objetiva criou campo extremamente fértil para que, em solo pátrio, se desenvolvessem institutos que, no direito alienígena, já muitas vezes se encontravam maduros.

É o caso, por exemplo, da teoria dos atos próprios - ou, do alemão, *Verwirkung* - da qual emanam a *tu quoque*, a *surrectio*, o *venire contra factum proprium* e a *supressio*, que, já há algum tempo, são amplamente estudadas e têm assente aplicação pelos tribunais brasileiros.

Há pouco, aliás, passou-se a discutir o *duty to mitigate the loss*.

De origem conhecidamente britânica, a *mitigation doctrine* se desenvolveu arraigada à Common Law. Nem por isso, contudo, deixou de, com o tempo, dela se desgarrar e galgar seu espaço, também, em países vinculados à Civil Law. No Brasil, o instituto ganhou lugar ao sol com a aprovação do Enunciado 169 da CJF. Tomando por base o art. 77 da CISG - que prevê sua aplicação aos contratos internacionais - concluiu-se, à época, ser-nos possível recepcionar o *duty to mitigate*, se, para tanto, lançássemos mão da boa-fé objetiva positivada pelo então novel Código Civil (FRADERA, 2005, p. 158-168).

Há quem vincule o instituto à função integrativa da boa-fé objetiva, encaixando-o ao lado dos deveres anexos de cooperação e lealdade (SOMBRA, 2011, p. 143). Há aqueles que,

de outro lado, o imaginam adstrito ao abuso de direito (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 643). Também há quem o imagine ladear a teoria dos atos próprios, em especial, o *venire contra factum proprium* (FRADERA, 2005, p. 158-168). De qualquer forma, correto é dizer que, no direito pátrio, de modo geral, “o princípio do *duty to mitigate the loss* está intimamente ligado à noção de boa-fé” (NALIN; SIRENA, 2012, p. 146), n’outras palavras, a boa-fé, em solo brasileiro, é, extreme de dúvidas, o gérmen da *mitigation doctrine*.

O instituto impõe ao credor que, de forma objetivamente razoável, mitigue os prejuízos que o inadimplemento de determinada obrigação causar-lhe-á. Discute-se, é verdade, se sua natureza jurídica, como sugeriria a tradução literal, seria realmente de dever ou, então, se melhor se inseriria nos conceitos de ônus (LOPES, 2013, p. 195-197) ou encargo (DIAS, 2012, p. 35). Seja um seja outro, certo é que, se não observado for, vale dizer, se, por culpa ou dolo, o prejudicado pela violação ao dever jurídico, contratual ou aquiliano, não adotar medidas razoáveis para mitigar os prejuízos advindos da infração, estará comportando-se de forma a infringir frontalmente a boa-fé objetiva.

E, em havendo violação, de extrema necessidade é que atue Poder Judiciário, de forma a delimitar as consequências advindas da violação ao ‘dever’ de mitigação, para que, se preciso for, haja, inclusive, a limitação da reparação que, a princípio, lhe seria devida.

5) DA UTILIZAÇÃO DO *DUTY TO MITIGATE THE LOSS* COMO INSTRUMENTO DE LIMITAÇÃO DA REPARAÇÃO: O DECOTE DOS JUROS DE MORA, NOS CASOS EM QUE HÁ A DELIBERADA E TARDIA PERSECUÇÃO JUDICIAL DA PRETENSÃO À REPARAÇÃO

Viu-se, no item antecedente, que o desenvolvimento contemporâneo do Direito Civil criou campo extremamente fecundo para que institutos de origem estrangeira pudessem, aqui, ficar suas raízes. Falou-se, especialmente, do *duty to mitigate the loss*, que, intimamente ligado às noções de boa-fé, impõe ao prejudicado pela violação a dever jurídico que, diante da infração, tome medidas razoáveis aptas à minoração de seus prejuízos.

Conquanto lá já se tenha tocado no assunto, a análise das consequências impostas àquele que viola o *duty to mitigate* não foram, ainda, propriamente massageadas.

Como aponta Christian Sahb Batista Lopes (2013, p. 194-203), aquele que é prejudicado pela infração a dever jurídico e, diante da violação, lança mão de medidas razoáveis com o intento de mitigar seus prejuízos, tem dois caminhos pela frente. O primeiro: se, com as despesas contraídas, lhe foi possível extirpar totalmente eventuais prejuízos decorrentes da

violação ao dever jurídico, poderá exigir do ofensor, tão somente, os valores que teve de despende para evitar os danos advindos da infração. O segundo: se, mesmo com as indigitadas despesas, não lhe foi possível derribar os prejuízos ou, então, se os prejuízos foram apenas parcialmente evitados, poderá exigir do ofensor os valores que teve de despende acrescidos da reparação pelos danos que efetivamente experimentou.

Caso, porém, o prejudicado pela violação ao dever jurídico não adote “conduta conforme a norma de mitigação, a consequência será a impossibilidade de ser indenizado pelos danos que poderiam ter sido evitados” (LOPES, 2013, p. 194). Também segundo o autor, se descumprido o ‘dever’ de mitigação, “a indenização devida ao credor deverá ser reduzida do montante dos ganhos por ele obtidos que não seriam auferidos se não fosse pelo inadimplemento” (LOPES, 2013, p. 202-203).

Em outras palavras, em se descumprindo o *duty to mitigate*, ter-se-á, como primeira consequência, a limitação da reparação devida ao lesado.

Delimitadas as consequências advindas da violação ao ‘dever’ de mitigação, pode-se, agora, perquirir solução ao problema proposto, qual seja: o aumento dos prejuízos que, por culpa ou dolo, é provocado pelo sujeito que, embora prejudicado pela violação a dever jurídico, tarda desarrazoadamente em promover a persecução judicial de sua pretensão - em especial nos casos de dívida de dinheiro ou de valor que se encaixem nas hipóteses dos artigos 390, 397, *caput* e parágrafo único, e 398, todos do Código Civil.

A solução depende, tão somente, de que respondamos as seguintes questões: seria possível, a partir da aplicação do *duty to mitigate*, solucionar a problemática erigida, com a conseguinte limitação da reparação dos danos experimentados em decorrência da violação ao dever jurídico? Qual, aliás, seria o modo de limitação da reparação?

Parece-nos que a resposta ao primeiro questionamento é positiva. Pode-se, sim, lançar mão do *duty to mitigate* para solucionar o problema proposto.

Rememoremos que, violado o dever jurídico, nasce, para o ofensor, o dever de reparar os prejuízos experimentados pelo ofendido; para este, de outro lado, nasce a pretensão de, do ofensor, exigir dita reparação. A reparação deve, como já se disse, ser integral e, por isso, quando proposta mediante indenização e/ou compensação, deve compreender não só o principal, mas, sobremaneira, o acréscimo dos juros de mora (que indenizam a indisponibilidade momentânea do capital) e da correção monetária (que mantém atual o poder aquisitivo da moeda). Diferente do que ocorre nas hipóteses abarcadas pelo artigo 405 do Código Civil, já se viu que em alguns casos - em especial, naqueles que consubstanciem dívidas de dinheiro ou de valor e que, aliás, encontrem-se abarcados pelos artigos 390, 397, *caput* e

parágrafo único, e 398, todos do Código Civil - os acréscimos decorrentes do inadimplemento são computados antes mesmo de que se promova a persecução judicial da pretensão à reparação dos prejuízos advindos do ilícito, contratual ou aquiliano.

Nesses casos, em especial, necessário é que o ofendido obre pautado, estritamente, pela boa-fé e, tão logo lhe seja possível, exercite seu direito de ação destinado à satisfação judicial de seu crédito. Do contrário - ou seja, se, por culpa ou dolo, demora a promover a persecução judicial de sua pretensão à reparação - contribuirá para que seus prejuízos se elevem. Isso ocorre, justamente, porque, mantendo-se inerte o ofendido, mantém-se também privado do capital que, em razão da violação ao dever jurídico, lhe é devido pelo ofensor, sendo, por isso, computados à indenização e/ou à compensação, paulatina e reiteradamente, os acréscimos advindos do inadimplemento, em especial, os juros de mora e a correção monetária.

Não se está a dizer que, concomitantemente à violação, o prejudicado, necessariamente, deva promover a persecução judicial de sua pretensão. Essa, sim, seria, sem dúvidas, medida não razoável.

Por certo, há casos em que, por um motivo ou outro, torna-se até mesmo impossível a célere judicialização da pretensão à reparação, como, por exemplo, quando a constatação dos prejuízos, extrajudicialmente, mostra-se demorada ou, então, quando o próprio prejudicado pela infração se encontra impossibilitado de, conscientemente, exercitar seu direito de ação. Há casos, ademais, em que, após o ilícito, há dispêndio de tempo destinado a entabular composição extrajudicial apta a reparar os prejuízos advindos da infração, o que nem sempre, porém, acaba se efetivando. Quer-se, com isso, dizer: é compreensível que, em alguns casos, a pretensão à reparação não seja, desde logo, exercitada.

Não há motivo algum, no entanto, para que, diante do ilícito absoluto ou relativo, o ofendido se mantenha deliberadamente inerte por prazo desarrazoado. Qualquer indivíduo pode, a qualquer tempo, se valer de profissional capacitado para que, judicialmente, promova a persecução de sua pretensão à reparação. No caso de hipossuficiência, aliás, são postas à sociedade inúmeras ferramentas aptas a garantir o acesso ao Judiciário e, assim sendo, a perfectibilizar o mais amplo exercício do direito de ação, como é o caso da Defensoria Pública (que, frequentemente, realiza mutirões para ajuizamento de ações), da Justiça Especial e, inclusive, da Assistência Judiciária Gratuita. Evidente, portanto, que, senão por desídia, aquele que, mesmo prejudicado pela violação a dever jurídico, tarda a promover a persecução judicial de sua pretensão à reparação atua, claramente, no intuito de - com o decurso do tempo e, conseqüentemente, com o cômputo dos acréscimos decorrentes da mora - ver aumentar o volume da indenização e/ou compensação que lhe é devida.

Em qualquer dos dois casos, sem dúvida alguma, se estará diante de ofensa à boa-fé objetiva, na vertente do *duty to mitigate*. Naquele (onde há desídia), se estará diante de violação culposa do ‘dever’ de reparar; neste (onde há o claro intuito de majorar a reparação), estar-se-á, a bem da verdade, diante de violação dolosa. Num ou noutro caso, todavia, certo é que, ocorrendo a elevação desarrazoada da dívida por conduta imputável ao ofendido - que poderia ter atuado de forma a minorar os seus prejuízos (no caso, com a célere persecução judicial de sua pretensão à reparação), mas não o fez - estar-se-á, inexoravelmente, diante de hipótese em que se deve aplicar o *duty to mitigate*, de forma a limitar a reparação, que, a princípio, seria devida de forma integral ao lesado.

Deparamo-nos, então, com a segunda questão outrora suscitada: qual é o modo pelo qual se deve limitar a reparação?

De forma alguma parece-nos viável que, nos casos em que a violação à boa-fé objetiva na vertente do *duty to mitigate* se dê em razão da tardia e deliberada persecução judicial da pretensão à reparação, se reduza o valor principal. Não seria nem um pouco razoável, por exemplo, que, ao ajuizar tardiamente ação que tenciona a reparação dos prejuízos, o detentor de título de crédito inadimplido fosse penalizado com o decote do valor de face da cártula. Não seria também razoável que a limitação tocasse a correção monetária, justamente, porque a atualização monetária visa, única e exclusivamente, à conservação do valor da moeda no tempo; consubstancia, pois, encargo que se agrega ao valor nominal e, bem por isso, dele se torna indissociável. Sob esse prisma, portanto, é indiferente que o ofendido promova a persecução judicial de sua pretensão à reparação no primeiro momento depois da violação ao dever jurídico ou, então, que a promova no último dia do prazo prescricional de sua pretensão; em nenhuma das hipóteses, a simples exigência do valor principal corrigido monetariamente lhe trará quaisquer ganhos extras.

O quadro é alterado, no entanto, quando os olhos se voltam aos juros de mora. Por visarem à indenização do ofendido pela indisponibilidade momentânea do capital e, em assim sendo, por consubstanciarem verdadeiro acréscimo ao valor principal, os juros de mora devem, sim, ser limitados, nos casos em que a ofensa à boa fé objetiva na vertente da *mitigation doctrine* ocorra graças à tardia e deliberada persecução judicial da pretensão à reparação.

Não se sugere, porém, que os juros de mora sejam completamente expurgados durante todo o curso da ação. A melhor técnica, parece-nos, seria, nos casos de conduta contrária ao ‘dever’ de mitigação, simplesmente deslocar o *dies a quo* dos juros de mora, afixando-o junto a data da citação do ofensor. À guisa de exemplo, no caso de dívida de valor proveniente da violação a dever jurídico extracontratual - ocasião em que, segundo disposição do artigo 398

do Código Civil, os juros de mora são computados desde o ato ilícito - quem, embora lesado, demore desarrazoadamente a promover a persecução judicial de sua pretensão à reparação, deverá ser penalizado com o deslocamento do termo *a quo* de incidência dos juros de mora para a data da citação. A medida é extremamente justa e, sem dúvidas, não acarretará ao ofendido quaisquer prejuízos que não aqueles a que ele mesmo deu ensejo quando optou por se manter inerte por prazo desarrazoado.

Por isso mesmo, parte dos tribunais pátrios já encampam posicionamento semelhante ao que, aqui, se defende. É o caso do Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento da apelação 1000172-88.2016.8.26.0510 (BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo, 2017a) julgada pela 14ª Câmara de Direito Privado no dia 23/03/2017, de relatoria do Desembargador Carlos Abrão. Na ocasião, a instituição financeira, ante o inadimplemento de contrato de cartão de crédito subsidiado, permaneceu inerte durante dois anos, o que, com a incidência dos encargos de mora pactuados, acarretou a dobra do valor que, a princípio, era devido pelo consumidor. Aplicou-se o *duty to mitigate*, então, para que o valor devido fosse corrigido monetariamente pela Tabela Prática do Tribunal desde o inadimplemento, com a incidência de juros de mora de 1% a.m. desde a citação.

O mesmo, aliás, ocorreu no julgamento da apelação 1014982-71.2015.8.26.0003 (BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo, 2017b), julgada pela 14ª Câmara de Direito Privado as 12/06/2017, também da lavra do Desembargador Carlos Abrão. No caso, como o credor optou por promover a persecução judicial de sua pretensão tão somente às vésperas de se exaurir o prazo prescricional, foi aplicada a *mitigation doctrine* para que os juros de mora incidissem, tão somente, desde a citação.

Situação semelhante pode ser encontrada, também, no Tribunal de Justiça do Distrito Federal. No julgamento da apelação 0006825-07.2013.8.07.0010 (BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 2014), julgada pela 5ª Turma Cível aos 27/11/2014, de relatoria do Desembargador João Egmont. Na ocasião, por equívoco da instituição financeira - que deixou de efetivar os descontos das prestações na folha de pagamento - houve acúmulo das prestações, ocorrendo o ajuizamento de ação tão somente depois de sete anos do inadimplemento.

Muitos outros julgados poderiam ser, ainda, destacados.

Não se desconhece, porém, que as decisões expostas são isoladas e, por isso, compõem, ainda, posicionamento minoritário. O entendimento ainda assente, verdadeiramente, é no sentido de que, nesses casos, inexistiria “violação à boa-fé objetiva e ao dever de mitigar as próprias perdas, porquanto o ajuizamento [...] constitui uma faculdade do credor, não

existindo momento específico para o seu exercício, desde que respeitado o prazo prescricional” (BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 2015).

Respeitados os entendimentos contrários, contudo, parece-nos mais pertinente a solução que, até agora, se defendeu.

De fato, como já se ponderou alhures, é direito irretocável do ofendido decidir se e quando exercitará o seu direito de ação.

No entanto, a partir do momento em que sua conduta de passividade influi na esfera de direitos alheia, acarretando, com isso, a elevação substancial do montante devido por aquele que, a princípio, violou o dever jurídico, caberá ao Poder Judiciário atuar e, respaldado sobretudo pelo conjunto de ideários que compõem o sustentáculo do Direito Civil contemporâneo, modelar a relação entabulada pelos envolvidos, reequilibrando-a.

6. CONCLUSÃO

Certamente, aquele que, por culpa ou dolo, ainda que diante de violação a dever jurídico que lhe traga prejuízos, se demora desarrazoadamente em promover a persecução judicial de sua pretensão à reparação - em especial nos casos de dívida de dinheiro ou de valor que se encaixem nas hipóteses dos artigos 390, 397, *caput* e parágrafo único, e 398, todos do Código Civil - contribui deliberadamente para a elevação de seus prejuízos.

Fazendo-o, aliás, fere gravemente a boa-fé objetiva que, de acordo com a normativa hodierna, deve nortear não só as relações contratuais, mas, também, aquelas que nelas não se encaixem. Fere-a, justamente, porque, mantendo-se deliberadamente inerte diante da violação a dever jurídico que lhe cause prejuízos, o ofendido proporciona o aumento substancial da dívida, que ocorre a partir da incidência dos juros de mora.

Com respeito àqueles que discordam, parece que, nos casos em que a boa-fé objetiva na vertente do ‘dever’ de mitigação é descumprida em razão da tardia e deliberada persecução judicial da pretensão, razoável é que a reparação seja limitada, tão somente, com o deslocamento do *dies a quo* dos juros de mora para junto da data da citação do ofensor. Vale dizer, os juros moratórios que, antes, incidiam, por exemplo, desde o ato ilícito, passarão, com a violação à boa-fé objetiva, a incidir, unicamente, a partir da citação daquele que, a princípio, violou o dever jurídico e abriu azo à reparação. Entende-se, ademais, que, com a medida, será possível aparar eventuais arestas soerguidas pelo próprio ofendido, recolocando a relação em posição de equilíbrio, sem que qualquer das partes experimente prejuízos substanciais.

O recente surgimento de decisões que amparam a adoção do *duty to mitigate* como solução à problemática levantada, aliás, indica que, malgrado o posicionamento jurisprudencial majoritário ainda a refute, claros são os indícios de que, pouco a pouco, a solução aqui ofertada será escorada pelo entendimento dos tribunais pátrios.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação 1000172-88.2016.8.26.0510; Relator: Carlos Abrão; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Privado; Foro de Rio Claro - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 23/03/2017; Data de Registro: 23/03/2017a

_____. Apelação 1014982-71.2015.8.26.0003; Relator (a): Carlos Abrão; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional III - Jabaquara - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 12/06/2017; Data de Registro: 12/06/2017b

BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Apelação 20131010070164 DF 0006825-07.2013.8.07.0010, Relator: João Egmont, Data de Julgamento: 27/11/2014, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 12/12/2014

_____. Apelação 20140410058325, Relator: Alfeu Machado, Data de Julgamento: 06/05/2015, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 08/05/2015

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. - 11. ed. - São Paulo: Atlas, 2014

DIAS, Daniel Pires Novais. O *duty to mitigate the loss* no Direito Civil brasileiro e o encargo de evitar o próprio dano. Revista de Direito da UNIFACS, Salvador, n. 139, 57 p. jan. 2012. Disponível em: <<http://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/1894/1441>> acesso aos 04/08/2017

DINIZ, Maria Helena. Compêndio de introdução à ciência do direito. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

FARIAS, Christiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. Direito Civil: Parte Geral e LINDB. v. 1. 12. ed. rev. ampl. e atual.: Salvador: Editora JusPodivm, 2014

FRADERA, Vera Maria Jacob de. Justificativa a proposta de Enunciado: O credor poderá ser instado a mitigar o próprio prejuízo (art. 422). In: III Jornada de Direito Civil. Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Jurídicos, 2005 (p. 158 a 168). Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/III%20JORNADA%20DE%20DIREITO%20CIVIL.pdf/view>> Acesso em 04/08/2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: volume 4: contratos, tomo 1: teoria geral. 2. ed. rev., atual. reform. São Paulo: Saraiva, 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade civil. - 15 ed. - São Paulo: Saraiva, 2014

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Tendências do Direito Civil no Século XXI. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coords.). Direito civil: atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p.93-114.

LÔBO, Paulo. Deveres gerais de conduta nas obrigações civis. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/6903/deveres-gerais-de-conduta-nas-obrigacoes-civis>> Acesso aos 04/08/2017

_____. Direito Civil: obrigações. 2. ed. - São Paulo: Editora Saraiva, 2011

LOPES, Christian Sahb Batista. Mitigação dos prejuízos no direito contratual. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. Mercado e solidariedade social entre cosmos e táxis: A boa-fé nas relações de consumo. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 611-661.

MELLO, Cláudio Ari. O novo Código Civil e a Constituição; org. Ingo Wolfgang Sarlet. 2. ed. ver. e ampl. - Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006

NALIN, Paulo; SIRENA, Hugo. A Convenção de Viena de 1980 e a sistemática contratual brasileira: a recepção principiológica do Duty to mitigate the loss. Revista Trimestral de Direito Civil, v. 49, 2012, p. 146

NEGREIROS, Teresa. O princípio da boa-fé contratual. In: BODIN DE MORAES, Maria Celina (Org.). Princípios do direito civil contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2006a. p.221-254.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições do direito civil v. 2: teoria geral das obrigações - 26. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2014

REALE, Miguel. Um artigo-chave do Código Civil. Elaborado em 21/06/2003. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/artchave.html>> acesso aos 04/08/2017

_____. Visão Geral do Novo Código Civil in Revista da EMERJ, v.1, n. 1, Número especial 2003. Anais dos Seminários EMERJ Debate o Novo Código Civil, parte I, fevereiro a junho 2002. p. 38-44

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil, v. 2.: parte geral das obrigações - São Paulo: Saraiva, 2002

ROSEVALD, Nelson. Dignidade humana e boa-fé no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2005.

SCHIER, Flora Margarida Clock. A boa-fé como pressuposto fundamental do dever de informar. Curitiba: Juruá, 2006.

SOMBRA, Thiago Luís Santos. Adimplemento contratual e cooperação do credor. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 143.

VARELA, João de Matos Antunes. Das obrigações em geral, v. 1. 6. ed. ver. e atual. Coimbra: Almedina, 1989

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil (v. 2): teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. - 3. ed. - São Paulo: Atlas, 2003