

INSPER

L.L.M. EM DIREITO DOS CONTRATOS

PATRICIA VELLOSO DE LUNA GUIDI

A BOA-FÉ CONTRATUAL NOS SISTEMAS BRASILEIRO E AMERICANO

SÃO PAULO

2018

PATRICIA VELLOSO DE LUNA GUIDI

A BOA-FÉ CONTRATUAL NOS SISTEMAS BRASILEIRO E AMERICANO

Trabalho de conclusão de curso (Artigo) para
obtenção de certificado no L.L.M em Direito
dos Contratos; Insper; Direito.

Orientadores: Professor Doutor Rodrigo
Fernandes Rebouças e Professora Doutora
Maria Isabel Carvalho Sica Longhi.

SÃO PAULO

2018

Guidi, Patricia Velloso de Luna.

A Boa-Fé Contratual nos Sistemas Brasileiro e Americano.
Patricia Velloso de Luna Guidi – São Paulo, 2018.

Artigo (Pós-Graduação *lato sensu*).

Orientadores: Professor Doutor Rodrigo Fernandes Rebouças e
Professora Doutora Maria Isabel Carvalho Sica Longhi.

1. Direito Comparado. 2. Sistemas Jurídicos Brasileiro e Americano.
3. Boa-Fé Contratual. 4. Boa-Fé Objetiva. 5. Fases Contratuais. I. Patricia
Velloso de Luna Guidi. II. A Boa-Fé Contratual nos Sistemas Brasileiro e
Americano.

A BOA-FÉ CONTRATUAL NOS SISTEMAS BRASILEIRO E AMERICANO

Trabalho de conclusão de curso (Artigo) para
obtenção de certificado no L.L.M. em Direito
dos Contratos; Insper; Direito.

DATA DE APROVAÇÃO: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

RESUMO

Trata-se de trabalho em direito comparado em que são analisados os sistemas da boa-fé contratual no Brasil e nos Estados Unidos nas três fases de um contrato: pré-contratual, contratual e pós-contratual. Estuda-se especificamente a conceituação e a aplicação do preceito da boa-fé nos dois países, considerando seus sistemas jurídicos e o motivo das diferenças do princípio entre ambos. A análise feita é socioeconômica, visto que foi a partir de movimentações neste setor, no século XX, que houve mudanças importantes no entendimento da boa-fé contratual.

Palavras-chave: 1. Direito Comparado. 2. Sistemas Jurídicos Brasileiro e Americano. 3. Boa-Fé Contratual. 4. Boa-fé Objetiva. 5. Fases Contratuais.

ABSTRACT

This is a comparative law study in which the contractual Good Faith Systems in Brazil and the United States are considered as applied in the three contractual phases: contract formation, contract performance and post-contract. The conceptualization and application of the Good Faith principle in both countries is specifically evaluated, taking into account the country's respective legal systems and the reasons behind the differences of the concept as applied to each. It is a social-economic analysis, given that the important changes undergone by the Good Faith principle in the XX century can be attributed to transitions in this sector.

Key words: 1. Comparative Law. 2. Brazilian and American Legal Systems. 3. Contractual Good-faith. 4. Objective Good Faith. 5. Contractual Phases.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	A BOA-FÉ OBJETIVA NO DIREITO BRASILEIRO	11
2.1	DISTINÇÃO ENTRE BOA-FÉ SUBJETIVA E OBJETIVA	122
2.2	A BOA-FÉ OBJETIVA NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO	133
2.2.1	Artigo 113 do Código Civil Brasileiro de 2002	14
2.2.2	Artigo 112 do Código Civil Brasileiro de 2002	14
2.2.3	Artigo 422 do Código Civil Brasileiro de 2002	15
2.2.4	Artigo 186 do Código Civil Brasileiro de 2002	16
2.2.5	Artigo 187 do Código Civil Brasileiro de 2002	17
3	AS FUNÇÕES E DEVERES ASSOCIADOS DA BOA-FÉ NO BRASIL	17
3.1	AS FUNÇÕES DA BOA-FÉ OBJETIVA NO CONTEXTO CONTRATUAL	18
3.1.1	Função Interpretativa.....	18
3.1.2	Função Integrativa.....	18
3.1.3	Função Limitadora ou Controladora	19
3.2	DEVERES LATERAIS, ANEXOS OU ACESSÓRIOS E SUAS APLICAÇÕES NAS FASES CONTRATUAIS	20
3.2.1	Os Deveres Laterais Aplicados à Fase Pré-Contratual.....	22
3.2.2	Os Deveres Laterais Aplicados à Fase Contratual	25
3.2.3	Os Deveres Laterais Aplicados à Fase Pós-Contratual	27
4	A BOA-FÉ NO DIREITO AMERICANO	29
4.1	DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA BOA-FÉ NOS ESTADOS UNIDOS	30
4.1.1	O Sistema Jurídico Americano.....	30
4.1.2	Trajetória Histórica da Boa-Fé nos EUA	322
4.1.3	Aplicação Prática da Boa-Fé no Precedente Americano.....	33
4.2	FONTES DE CONCEPTUALIZAÇÃO DA BOA-FÉ NOS ESTADOS UNIDOS .	34
4.2.1	A Boa-Fé Codificada na Legislação Americana	355
4.2.2	Conceptualização da Boa-Fé pelo Precedente Americano.....	377
4.2.3	O Direito Americano e as Fases Contratuais.....	388
5	A APLICAÇÃO DA BOA-FÉ NOS ESTADOS AMERICANOS	41
5.1	Aplicação Expansiva: Abordagem Liderada por Nova Hampshire	42
5.2	A Abordagem Intermediária Aplicada na Maioria dos Estados	43
5.3	A Atipicidade Dentre os Estados Americanos em Aplicar a Abordagem Extrema ..	45
6	CONCLUSÃO	46
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	48
	OBRAS COMPLEMENTARES	53

1 INTRODUÇÃO

Nos séculos XVIII e XIX, o cenário mundial, de forma geral, espelhava o reflexo das tendências econômicas do Liberalismo,

[...] que ao defender a liberdade da economia ou do mercado, vedando a sua organização e planejamento pelo Estado, no campo jurídico fortaleceu o princípio da autonomia da vontade e da plena liberdade contratual e conseqüentemente o conceito de contrato como acordo de vontades capaz de estabelecer um vínculo jurídico e normatizar condutas em interferência intersubjetiva.¹

As partes de um contrato eram consideradas igualitárias entre si e soberanas em determinar a quais termos se comprometeriam em acordo particular, sem a possibilidade de intervenção estatal através do poder judiciário, haja vista que o modelo ditava a autonomia de sua vontade e a liberdade contratual, objetivando segurança na manutenção de seus desejos negociais.

No entanto, movimentações socioeconômicas no século XX, em destaque o fenômeno da globalização e suas conseqüências nas relações contratuais ora tidas muitas vezes à distância, em massa, por meios eletrônicos e, em geral, de forma impessoal, trouxeram a desmistificação do conceito de partes com igual poder de barganha contratual, fazendo-se necessária a intervenção estatal a fim de garantir os direitos de uma das partes invariavelmente hipossuficiente e avançando a função social dos contratos em detrimento da autonomia da vontade e liberdade contratual. Tal transição resultou na nova tendência do sistema legal em “considerar que os interesses da sociedade se sobrepõem aos do indivíduo, sem que isto implique, necessariamente, a anulação da pessoa humana, justificando-se a ação do Estado pela necessidade de acabar com as injustiças sociais.”² Com isto, embora ainda livre para expressar sua vontade em forma contratual, a autonomia do indivíduo passou a sofrer ingerência do Estado sendo limitada, “notadamente quanto ao conteúdo das cláusulas dos contratos,”³ na medida em que estas venham a interferir nos interesses do coletivo;

¹ BRAGA FILHO, Pedro. Globalização e a teoria geral dos contratos. In: **Revista Jurídica, Unifacs – Universidade**, Salvador, set. 2002. p. 1. Disponível em: <http://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_setembro2002/corpodocente/Pedro%20Braga%20Filho.doc>. Acesso em: 09 jun. 2017.

² AMARAL, Francisco. **Direito civil: Introdução**. 8ª edição Revisada, Modificada e Aumentada. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2014. p. 93 – 94. O autor pontua que “[c]om as transformações da sociedade contemporânea, a ideia do social começa a prevalecer sobre a do individual, levando a uma intervenção crescente do Estado no domínio econômico, que suscita dois novos temas, o da função social e o do abuso do direito.” (Grifos do autor). Ibid., loc. cit.

³ NOVAES, Gretchen Lückeroth, Boa-fé objetiva: deveres Acessórios e a pós-eficácia das obrigações. In:

“fenômeno denominado de dirigismo contratual.”⁴ A ênfase atual é colocada no “verdadeiro espírito do contrato” sobre o sentido literal de seu texto, conforme determinado pelas partes.⁵

A mais eficaz ferramenta utilizada pelo Estado a fim de limitar a autonomia da vontade e fazer prevalecer o interesse coletivo no âmbito contratual é o conceito da boa-fé objetiva, sendo que “a liberdade de contratar não é mais ilimitada, e, sim, condicionada à observância dos deveres laterais decorrentes da boa-fé [...]”.⁶ Sempre que a autonomia do indivíduo represente “abuso do direito ou abuso de confiança da outra parte”,⁷ a boa-fé objetiva é empregada com fim limitador. Ao abordar o tema, a doutrina ressalta a dificuldade na definição de conceito tão amplo, sendo que na discussão do sentido da boa-fé, a renomada Mestre Judith Martins-Costa, inclusive coloca:

O sintagma <<boa-fé>> é utilizado na linguagem dos juristas de modo multifacetado, nem sempre designando o mesmo fenômeno jurídico. A própria legislação registra a locução em diversas situações e significados, ora como conceito indeterminado integrante de regra jurídica, ora como princípio, ora plasmando uma acepção objetiva, como *standard* jurídico (boa-fé como pauta de conduta devida) e como regra de comportamento, ora a acepção subjetiva (boa-fé como crença e/ou estado de ignorância), muito embora melhor se deva qualificar a boa-fé como instituto ou modelo jurídico.⁸

No entanto, a boa-fé objetiva pode ser resumida como o parâmetro de conduta que exige das partes tratamento recíproco de honestidade, lealdade e probidade pautados pelo contexto em que estas se encontram, isto é, de acordo com os ditames sociais do local em questão. Destaca-se aqui o fato de que tal comportamento idôneo deve ser medido “conforme o

jus.com.br, 2010, p. 2. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/16989/boa-fe-objetiva-deveres-acessorios-e-a-pos-eficacia-das-obrigacoes>>. Acesso em: 17 jun. 2017.

⁴ Ibid., p. 2.

⁵ TARTUCE, Flávio. O Princípio da Boa-Fé Objetiva em Matéria Contratual. Apontamentos em Relação ao Novo Código Civil e Visão do Projeto nº 6 960/02. In: FLÁVIO TARTUCE, ARTIGOS. p. 6. Disponível em: <www.flaviotartuce.adv.br/assets/uploads/artigos/artigo-boafe-TARTUCE.doc> Acesso em: 17 jun. 2017.

⁶ SOARES, Renata Domingues Balbino Munhoz. A boa-fé objetiva nas fases contratuais. Revista Justitia, Artigos [s.d.]. p. 11. Disponível em: <www.revistajustitia.com.br/artigos/7zz15z.pdf>. Acesso em: 09 jun. 2017.

⁷ MARTINS, Flavio Alves. A boa-fé objetiva e sua formalização no direito das obrigações brasileiro. 2ª edição revista. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001. p.71.

⁸ MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação. 1ª edição: 10/2015; 1ª reimpressão: 03/2016. São Paulo: Editora Marcial Pons do Brasil Ltda., 2015, Introdução. p. 39 – 40 (Grifo do autor). Disponível em: <http://www.marcialpons.com.br/wp-content/uploads/2015/10/L-49_tira-gosto_A-Boa-fe-no-direito-privado_Judith-Martins-Costa.pdf> Acesso em: 09 de jun. 2017.

entendimento vigente na sociedade, respeitando a confiança e os interesses legítimos da outra parte [no contrato].”⁹

Tendo sua origem no ordenamento jurídico alemão e posteriormente sendo implementado nos respectivos Códigos Civis francês, italiano e português no Brasil, o princípio da boa-fé ganhou destaque gradativo até sua codificação com a implementação do Código Civil de 2002.¹⁰ Inclusive, conforme colocado pelo jurista Flávio Tartuce em sua obra sobre a matéria, “[u]ma das mais festejadas mudanças introduzidas pelo [então] Novo Código Civil refere-se à previsão expressa do princípio da boa-fé contratual, que não constava da codificação anterior.”¹¹ Principalmente explícito em seus artigos 113 (impondo a obrigação da boa-fé objetiva nos negócios jurídicos em geral) e 422 (expressando a obrigação da boa-fé objetiva no contexto específico dos contratos), a norma de conduta pautada pela boa-fé permeia o novo texto, incluindo seus artigos 112, 186 e 187.¹² Efetivamente, a doutrina é unânime em colocar que atualmente, no Brasil, a boa-fé objetiva é aplicada judicialmente em todas as fases contratuais, a saber, as fases pré-contratual, contratual, e pós-contratual.¹³

Outrossim, há um movimento que defende a restrição do próprio conceito da boa-fé objetiva conforme este vem sendo aplicado no sistema de direito brasileiro, alertando sobre os perigos da prática exacerbada e indiscriminada do mesmo, que inclui a perpetuação de uma perspectiva removida da efetiva realidade da sociedade atual e que, quando aplicada em demasiado através de leis e judicialmente, gera um descompasso contraproducente para os negócios e a economia em geral.

Em contraposição, há países como os Estados Unidos da América (EUA), onde a aplicação da boa-fé objetiva contratual é menos disseminada e acentuada do que no Brasil e nos países cujos moldes são aqui seguidos. Portanto, este estudo tem como objetivo comparar

⁹ BRAGA FILHO, op. cit., p. 16.

¹⁰ Há autores que criticam a aplicação do conceito no “Ordenamento Jurídico brasileiro” conforme iniciado na Alemanha, ausente o devido cuidado em adaptá-lo ao contexto cultural do nosso país. ARAUJO, Paulo Dóron Rehder de. Tratamento Contemporâneo do princípio da boa-fé objetiva nos contratos. In: Antonio Jorge Pereira Júnior; Gilberdo Haddad Jabur. (Org.). Direito dos Contratos II. 1ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008, v. 1, p.311 – 336. p. 332.

¹¹ TARTUCE, op. cit., p. 1.

¹² Para fins de corte metodológico, este estudo limitar-se-á aos artigos aqui colocados, pois relacionam-se mais diretamente com a aplicação da boa-fé-objetiva no contexto contratual.

¹³ Enquanto alguns autores indicam que a aplicação da boa-fé em algumas fases se dá de forma implícita apesar de amplamente amparada pela jurisprudência, outros encontram base para a aplicação em cada uma das etapas contratuais expressa no Código Civil de 2002.

os sistemas da boa-fé objetiva contratual no Brasil e nos EUA, focando especificamente nos Estados da Califórnia, Nova Iorque, Texas e New Hampshire, os quais ilustram as três principais abordagens do conceito conforme praticado no país,¹⁴ e suas respectivas aplicações nas diferentes fases contratuais. Por fim, o estudo analisa teorias socioculturais lançadas pela autora, potencialmente atribuíveis à diferença de abordagem do conceito da boa-fé em cada um destes países.

2 A BOA-FÉ OBJETIVA NO DIREITO BRASILEIRO

Anteriormente a qualquer codificação específica do princípio da boa-fé no Brasil, a Constituição pátria já oferecia alicerce para sua aplicação no sentido geral na esfera do direito, englobando em seu “sentido amplo” também o âmbito dos negócios jurídicos e, especificamente, os contratos.¹⁵ Em destaque, a fundamentação do conceito encontra-se no artigo 1º, III e em diversos incisos do artigo 5º do Texto Maior, delineando “*cláusula geral de tutela da pessoa humana*”,¹⁶ incluindo especificamente o artigo 5º, inciso XVI, garantindo aos cidadãos brasileiros o direito à informação, assim como o artigo 5º, inciso XXII e artigo 170, III, da Constituição Federal de 1988, designando a função social da propriedade.¹⁷ “A confiança contratual, aliás, é conceito incito à própria manutenção da ordem econômica”.¹⁸

¹⁴ O sistema jurídico americano, em contraste com o brasileiro, é diferenciado em cada um de seus 50 Estados, estando estes apenas obrigados a se restringirem a não descumprir regulamentações federais de ordem básica, cada Estado sendo livre para implementar a lei local que suas respectivas populações, legisladores e juristas requeiram. Resta óbvio que tal sistema gera ordenamentos jurídicos diversos, impossibilitando assim a análise de qualquer conceito legal que não esteja incluso nas tais regras básicas federais de maneira uniforme (sendo este o caso da boa-fé objetiva). Portanto, devido à necessidade de delimitação do presente estudo, este focará alguns estados conforme as razões acima descritas.

¹⁵ TARTUCE, op. cit., p. 13.

¹⁶ NEGREIROS, Tereza. Teoria do Contrato. Novo Paradigma. Rio de Janeiro – São Paulo: Editora Renovar, 2003 apud TARTUCE, p. 13 (Grifo do autor).

¹⁷ TARTUCE, op. cit., p. 13.

¹⁸ Ibid., p. 13.

2.1 DISTINÇÃO ENTRE BOA-FÉ SUBJETIVA E OBJETIVA

A doutrina explica que o princípio da boa-fé se divide em dois conceitos distintos, conforme descreve em detalhes o autor Flávio Alves Martins:

A boa-fé guarda em si uma antiga e (hoje) notória distinção entre a chamada boa-fé subjetiva e a boa-fé objetiva. Aquela, considerada como a concepção na qual o sujeito ignora o caráter ilícito de seu ato, a contravenção do ordenamento jurídico alcançada pela realização do ato; esta, um pouco mais exigente, considera-se como a que não protege o sujeito que opera em virtude de um erro ou de uma situação de ignorância se o seu comportamento não é o mais adequado conforme a diligência social exigível.

A subjetiva diz respeito a dados internos, fundamentalmente psicológicos, atinentes diretamente ao sujeito; está de boa-fé quem não tem conhecimento da real situação jurídica – é a boa-fé estado, crença.

[...]

A boa-fé objetiva, entretanto, diz respeito a elementos externos, a normas de conduta, que determinam como o sujeito deve agir. É a boa-fé princípio, que corresponde à *fides bona* romana, uma regra de conduta, um dever de agir, ou seja, de agir de acordo com determinados padrões, socialmente recomendados, de correção, de lisura e honestidade, para não frustrar a confiança legítima da outra parte.¹⁹

Assim, é possível dizer que a boa-fé subjetiva é conceito de ordem pessoal, enquanto a boa-fé objetiva se pauta pelo padrão social, o comportamento “do homem médio, naquele caso concreto, levando em consideração os aspectos sociais envolvidos.”²⁰ A doutrina diverge, no entanto, em sua análise da correlação entre estes conceitos distintos. Por um lado, coloca-se o raciocínio lógico demonstrando que os conceitos são interligados e, sempre que há conduta que se qualifique como boa-fé objetiva, necessariamente abará a boa-fé subjetiva, haja vista que é essencial a intenção de agir corretamente antes que possa haver conduta correta de fato (há necessidade de intenção em perpetrar ato correto). Seguindo esta linha de pensamento, no entanto, a recíproca não é verdadeira, já que nem sempre que há presença da boa-fé subjetiva haverá manifestação da boa-fé objetiva, sendo que o executor do ato pode estar enganado quanto à efetiva idoneidade de sua conduta intencionalmente correta. Já o autor, Nelson Rosenthal, em seus comentários ao artigo 422 do Código Civil de 2002, coloca com habilidade seu entendimento de independência entre os conceitos, a saber:

¹⁹ MARTINS, op. cit., p. 15 - 17.

²⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. A boa-fé contratual no novo Código Civil. In: **Migalhas de Peso**, jan. 2003. p. 2. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI931,101048A+boafe+contratual+no+novo+Codigo+Civil>>. Acesso em: 09 jun. 2017.

Raciocinando que a boa-fé subjetiva é estado, e a outra – boa-fé objetiva –, princípio, pode-se inferir que ambas não são excludentes, nem necessariamente cumulativas. Isso importa dizer que alguém pode estar agindo de boa-fé (subjetiva), mas não segundo a boa-fé (objetiva). Este dado distintivo é crucial: a boa-fé objetiva é examinada externamente, isto é, a aferição se dirige à correção da conduta do indivíduo, pouco importando sua convicção. O contrário da boa-fé subjetiva é a má-fé; já o agir humano despido de lealdade e correção é apenas qualificado como carecedor de boa-fé objetiva. Tal qual no direito penal, irrelevante é a cogitação do agente.²¹

Não obstante a correlação entre os conceitos da boa-fé subjetiva e objetiva, no âmbito do direito das obrigações e dos contratos, objeto deste estudo, o princípio pertinente é exclusivamente o da boa-fé objetiva, que representa “verdadeira ligação entre os mundos ético e jurídico.”²² Reitera-se aqui, conforme colocado anteriormente, que a boa-fé objetiva, como aplicada no direito contratual, exerce verdadeira limitação aos preceitos liberais da autonomia da vontade do indivíduo e da liberdade contratual, operando em forma de parâmetros obrigacionais de conduta honesta, leal e proba que as partes devem seguir ao eleger termos contratuais e, em geral, ao celebrar contratos, pautadas pelos ditames sociais do local e época em contexto. Da mesma forma, a boa-fé objetiva, como será abordado com mais detalhes posteriormente, é aplicada no contexto contratual pós-determinação de termos e celebração de contratos, quando o Estado, através do Poder Judiciário, poderá intervir e modificar os impactos de um acordo que seja avaliado como infringente de tais padrões de conduta ética, assim representando um abuso de direito e/ou ferindo a função social do contrato, podendo simplesmente significar ofensa às expectativas legítimas da parte contrária no acordo.

2.2 A BOA-FÉ OBJETIVA NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

Conforme examinado anteriormente, apesar do conceito da boa-fé objetiva ter sido largamente discutido e aplicado no Brasil por muito tempo antes, foi apenas em 2003, com a implementação do então novo Código Civil que o princípio passou a ter maior vigor por incorporar, de forma literal, o texto na legislação brasileira, fato este que foi efusivamente comemorado pela comunidade jurídica no país. Especificamente, encontramos diretriz

²¹ ROSENVALD, Nelson. Artigo 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé. In PELUSO, Cezar. **Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência**, Lei. N. 10.406, de 10.01.2002. 9ª edição. São Paulo: Editora Manole, 2015, p. 437.

²² NOVAES, op. cit., p. 3.

expressa de aplicação da boa-fé objetiva, no que tange aos contratos e suas etapas, nas disposições elencadas a seguir.

2.2.1 Artigo 113 do Código Civil Brasileiro de 2002

Visto como uma ampla aplicação do conceito da boa-fé objetiva em todos os negócios jurídicos, que inclui os contratos, esta norma dispõe que “[o]s negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”,²³ sendo este artigo avaliado como um *standard* de interpretação contratual, exigindo que as partes se comportem de maneira ética, incluindo a prática da lealdade e confiabilidade, de modo a promover a realização dos negócios jurídicos de acordo com o pretendido e aceito pela sociedade, ao que sucumbe a “manifestação da vontade”, produzindo com isto a “segurança das relações jurídicas.”²⁴ Contudo, de acordo com o autor Flávio Tartuce, o disposto deve necessariamente ser interpretado conjuntamente com o artigo imediatamente precedente, conforme descrito abaixo.²⁵

2.2.2 Artigo 112 do Código Civil Brasileiro de 2002

Segundo Tartuce, ao afirmar que “[n]as declarações de vontade se atenderá à intenção nelas consubstanciada do que o sentido literal da linguagem”,²⁶ o preceito, em conjunto com seu artigo subsequente, 113, faz da boa-fé uma “cláusula geral” universalmente aplicada em “todos os negócios e contratos celebrados.”²⁷ Ele coloca ainda que:

²³ DUARTE, Nestor. Artigo 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração. In: PELUSO, Cezar. **Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência**, Lei N. 10.406, de 10.01.2002. 9ª edição. São Paulo: Editora Manole, 2015. p. 87.

²⁴ DUARTE, Nestor. Artigo 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem. In: PELUSO, Cezar. **Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência**, Lei N. 10.406, de 10.01.2002. 9ª edição. São Paulo: Editora Manole, 2015. p. 86.

²⁵ TARTUCE, op. cit., p. 7.

²⁶ DUARTE, op. cit., p. 86.

²⁷ TARTUCE, op. cit., p. 7.

Não obstante, pelos artigos 112 e 113 do Novo Código Civil, percebe-se, uma relativização daquilo que as partes fizeram constar no contrato. Eventualmente, interpretando-se os negócios de acordo com a cláusula geral da boa-fé, e buscando muitas vezes o que as partes quiseram ou pretendiam com o negócio –, e não necessariamente o que escreveram no instrumento obrigacional –, o “*pacta sunt servada*” sucumbe.²⁸

Corroborando esta afirmação, pensa-se ainda que o artigo em questão não apenas tem a função de auxiliar na interpretação dos negócios jurídicos, incluindo os contratos, mas também de integração dos mesmos por direcionar inquirição da efetiva manifestação da vontade das partes envolvidas, que não se resume apenas àquilo que estas manifestam verbalmente.²⁹

2.2.3 Artigo 422 do Código Civil Brasileiro de 2002

Exprimindo potencialmente o maior avanço do código de 1916 para o de 2002 na temática da aplicação da boa-fé ao indicar que “[o]s contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”,³⁰ o aludido artigo coloca como padrão de conduta na celebração e execução de todos os contratos a boa-fé, assegurando “um parâmetro objetivo para orientar o julgador na eleição das condutas que guardem adequação com o acordado pelas partes, com correlação objetiva entre meios e fins.”³¹ Em seu texto literal, este artigo é visto como a consagração da sucumbência da autonomia da vontade ao padrão social estabelecido para boa e honesta conduta, isto é, a boa-fé, incluindo todos os seus deveres auxiliares, os quais serão discutidos em detalhes adiante neste estudo.³²

Grande parte da doutrina interpreta o texto acima como expressamente aplicando a boa-fé objetiva nas fases pré-contratual (quando indica na “conclusão do contrato”) e contratual (pontuando também “em sua execução”), sendo que no caso desta perspectiva os autores são unânimes em encontrar respaldo alternativo, mesmo que de forma implícita no próprio artigo 422, para a aplicação da boa-fé objetiva também na fase pós-contratual. Entretanto, tão

²⁸ Ibid., p. 8.

²⁹ DUARTE, op. cit., p. 86.

³⁰ ROSENVALD, op. cit., p. 437.

³¹ Ibid., loc. cit.

³² Ibid., p. 437 – 439, passim.

acentuado é o impacto do disposto, que mesmo a doutrina que entende que o artigo 422 expressa a aplicação da boa-fé objetiva exclusivamente na fase contratual, ainda assim interpreta seu alcance generalizado de maneira implícita, sustentando esta ser a base legislativa para a aplicação da boa-fé objetiva em todas as fases contratuais, conforme assinala Nelson Rosenvald em seus comentários ao art. 422 do Código Civil de 2002. Ele coloca que “[p]or fim, está implícito no dispositivo que os deveres de conduta relacionados ao cumprimento honesto e leal da obrigação também se aplicam às negociações preliminares e sobre aquilo que se passa depois do contrato.”³³

2.2.4 Artigo 186 do Código Civil Brasileiro de 2002

Apesar de sua linguagem genérica, ditando que “[a]quele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”,³⁴ este dispositivo é atribuído por alguns autores como a base para a aplicação da boa-fé objetiva na fase pré-contratual. Nela, há potencial responsabilidade na reparação dos danos causados à contraparte como resultado de recusa em celebrar um contrato, sem justificativa, na sua fase negocial. Da mesma forma, outros doutrinários encontram ainda neste artigo a base para a responsabilidade pós-contratual, colocando-o como “cláusula geral” que impõe o dever da boa-fé objetiva às partes de um contrato mesmo após seu término, conforme será descrito com mais detalhes posteriormente.³⁵ Segundo Ruy Rosado, na perspectiva das obrigações, trata-se este do artigo mais impactante do Código Civil de 2002 na aplicação da boa-fé e princípios associados.³⁶

³³ Ibid., p. 439.

³⁴ DUARTE, Nestor. Artigo 186. Aquele que, põe ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. In: PELUSO, Cezar. **Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência**, Lei N. 10.406, de 10.01.2002. 9ª edição. São Paulo: Editora Manole, 2015. p. 116.

³⁵ TREVISAN, Marco Antonio. Responsabilidade pós-contratual. In NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Doutrinas Essenciais responsabilidade civil: Direito de obrigações e Direito Negocial**. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 267.

³⁶ AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. Projeto do Código Civil. As obrigações e os contratos. In: Revista dos Tribunais, vol. 775/2000, p. 18 – 31, mai. 2000. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 3, 6. Disponível em: <<https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc500000164420698>>

2.2.5 Artigo 187 do Código Civil Brasileiro de 2002

Por fim, entende-se que ao dispor que “[t]ambém 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”,³⁷ o preceito representa ainda mais um alicerce da atual aplicação da boa-fé objetiva no sistema legal brasileiro por fazer ilícito qualquer ato, mesmo sendo um direito originalmente lícito, que ofenda a boa-fé, constituindo, portanto, um abuso de direito. É expressamente subordinado aqui o exercício do direito do indivíduo à função social de um contrato, sendo a diretriz abster-se o indivíduo de infringir o interesse coletivo ao praticar o direito pessoal. A função de “limite ao exercício dos direitos subjetivos” exercida por este artigo é dita como “função de controle” contratual.³⁸

3 AS FUNÇÕES E DEVERES ASSOCIADOS DA BOA-FÉ NO BRASIL

Conforme menção acima, a ampla aceitação e incorporação no ordenamento jurídico brasileiro da Boa-Fé faz com que esta seja aplicada de forma abrangente não apenas com diferentes fins em pautar a conduta das partes de um contrato, mas também em todas as etapas do relacionamento entre elas, incisando em suas tratativas, passando pela execução contratual e, até mesmo no momento posterior ao cumprimento e encerramento do contrato, conforme será visto em detalhes abaixo.

5399e3e990&docguid=Ic8992770f25011dfab6f01000000000&hitguid=Ic8992770f25011dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=21&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 09 jun. 2017.

³⁷ DUARTE, Nestor. Artigo 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestadamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. In: PELUSO, Cezar. **Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência**, Lei N. 10.406, de 10.01.2002. 9ª edição. São Paulo: Editora Manole, 2015. p. 117.

³⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11ª edição revista e ampliada, São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014. p. 214.

3.1 AS FUNÇÕES DA BOA-FÉ OBJETIVA NO CONTEXTO CONTRATUAL

A doutrina coloca duas principais funções da boa-fé objetiva conforme aplicada ao direito obrigacional e contratual, como visto anteriormente, as quais encontram respaldo em diferentes artigos do Código Civil de 2002. Aqui elas são colocadas detalhadamente.

3.1.1 Função Interpretativa

Com base no artigo 113 do Código Civil de 2002, a boa-fé objetiva “[t]em, então, o objetivo de determinar o sentido das estipulações contidas no pacto celebrado, permitindo-se até a sua reconstrução pelo julgador, que pode interferir, por conseguinte, nos direitos e deveres das partes envolvidas na relação obrigacional, que, para muitos, é sua principal função.”³⁹ Conforme discutido anteriormente, o princípio da boa-fé exige que seja colocada prioridade na intenção das partes em contratar, indo além da linguagem utilizada no instrumento de acordo. Assim, cabe ao judiciário “interpretar” a verdadeira intenção das partes, garantindo que esta esteja adequada aos preceitos do padrão social de boa conduta, incluindo honestidade, lealdade, probidade e respeito às fundadas expectativas da parte contrária, isto é, de acordo com a boa-fé objetiva, havendo a possibilidade de alterações não pretendidas pelas partes caso suas vontades sejam contraditórias a estes princípios.⁴⁰

3.1.2 Função Integrativa

Esta função, da qual são derivados os deveres contratuais anexos ou laterais, está embasada no artigo 422 do Código Civil de 2002. Conforme ensina Flávio Alves Martins:

Integrar é completar. Sustenta-se que a boa-fé constitui o princípio genérico suscetível de fornecer soluções concretas, de fecundar a adequação da lei ao caso particular, explicando os deveres de comportamento do credor e do devedor, ainda que não declaradamente previstos no acordo. Isso configura a função integradora que consiste em inteirar as vontades que deram origem ao negócio

³⁹ MARTINS, op. cit., p. 20.

⁴⁰ Ibid., p. 20 – 21.

jurídico, de modo que os efeitos que delas se reproduzem dependam, geralmente, de um critério objetivo que se deduz das experiências de boa-fé, pois nem sempre a vontade por si só é capaz de prever todas as possibilidades do negócio.⁴¹

Resta óbvio que de acordo com os preceitos da boa-fé objetiva, na eventualidade de o acordo entre os particulares apresentar lacunas que não sejam condizentes com padrões éticos conforme a sociedade em contexto, o julgador terá o poder, proveniente do artigo 422 do Código Civil de 2002, de preencher tais lacunas com *standards* de honestidade, lealdade e probidade, visando a função social do contrato e a prevenção do abuso do direito, mesmo que de maneira a contrariar a pretensão originalmente intencionada pelas partes.

3.1.3 Função Limitadora ou Controladora

Por fim, advinda dos preceitos conferidos pelo artigo 187 do Código Civil de 2002, atribui-se a função denominada de limitadora ou controladora ao conceito da boa-fé objetiva no âmbito contratual, na qual:

A boa-fé assume, também, uma função controladora, exigida em todas as manifestações jurídicas da conduta humana, o que se pode denominar por limitações ao exercício de direitos, tendo, portanto, uma finalidade de controle.

Com base nesta função, o exercício dos direitos e deveres (que antes recorria à famosa assertiva de que tudo o que não está proibido e, portanto, toda conduta não proibida seria um direito, ou recorrendo a uma fórmula ainda mais ampla, que dever é tudo o que se tem que fazer ou tudo que estamos obrigados a fazer) sempre e quando as condutas tiverem algum tipo de transcendência jurídica, quer dizer, entrarem no âmbito jurídico, limitar-se-á pela ação da boa-fé.⁴²

Aqui, novamente, será tolhido todo e qualquer exercício de direitos pessoais do indivíduo que não esteja de acordo com os preceitos éticos, incluindo honestidade, lealdade e probidade de acordo com o contexto social do negócio em questão, conforme dita a boa-fé, em prol do interesse coletivo. No que tange às formas com as quais a função limitadora é aplicada, são estas extremamente variadas, mas incluem a obrigação de indenização dos danos sofridos por parte daqueles prejudicados pelo abuso de direito.

⁴¹ Ibid., p. 24.

⁴² Ibid., p. 22 – 21 (Grifo do autor).

3.2 DEVERES LATERAIS, ANEXOS OU ACESSÓRIOS E SUAS APLICAÇÕES NAS FASES CONTRATUAIS

A consequência prática das funções exercidas pela boa-fé objetiva na esfera contratual é a incidência de deveres de conduta, denominados laterais, anexos, ou acessórios que

decorrem de um fato jurídico obrigacional cuja finalidade não corresponde diretamente à realização ou à substituição da prestação. Eles surgem independentemente da vontade das partes. Não estão diretamente relacionados ao cumprimento do dever principal da prestação, mas visam a garantir o correto desenvolvimento da relação contratual.

[...]

Os deveres acessórios que vinculam as partes dependem da análise do caso concreto. São individualizados conforme a atividade negocial. Visam, grosso modo, a evitar situações danosas para a outra parte. A classificação não é pacífica pela doutrina, mas podemos discriminar, exemplificativamente, os deveres de esclarecimento, de informação, de lealdade, de cooperação, de cuidado, de sigilo e de não concorrência.⁴³

Os deveres de esclarecimento e informação requerem que as partes procedam de maneira transparente, informando uma à outra toda e qualquer informação pertinente ao contrato e seu objeto, incluindo potenciais desvantagens que sejam previsíveis, principalmente no que tange a informações sabidas serem de acesso restrito para a contraparte, seja por limitações específicas a esta ou por ausência de publicidade. O cerne destes deveres é a produção de informações e esclarecimentos que permitam a cada uma das partes tomar sua decisão e produzir “um consentimento refletido e consciente.”⁴⁴

Quanto aos deveres de lealdade e cooperação, as partes obrigam-se a manter comportamento consistente com a perpetuação do desempenho das obrigações e usufruto dos benefícios gerados pelo contrato à outra parte, precisamente restringindo-se a tomar qualquer atitude que possa vir a obstruir ou impedir o adimplemento ou aproveitamento contratual da parte contrária, mesmo que os específicos comportamentos exigidos para tanto não se encontrem nomeados no contrato. Conjugados aos deveres de lealdade e cooperação estão outros, incluindo o dever de não concorrência (este muitas vezes especificado entre as partes em cláusula particular no contrato); o dever de confidencialidade, implicando sigilo das

⁴³ NOVAES, op. cit., p. 3 – 4.

⁴⁴ Conforme esclarece a autora (NOVAES), associado a estes deveres está “[o] dever de aconselhamento [que] é um dever mais forte e está presente nas relações entre profissionais, especialistas, e um não-especialista. O aconselhamento consiste no fornecimento de informações que permitam ao consumidor escolher uma dentre as opções existentes”. Ibid., p. 4.

informações obtidas como resultando de um relacionamento contratual (novamente, cláusulas de confidencialidade são comumente inclusas pelas partes em contratos, principalmente aqueles envolvendo a troca de informações particularmente sigilosas pertencentes aos contratantes); e o dever de fornecer peças, manutenção ou produtos.

Por fim, o dever de cuidado refere-se especificamente à parte contrária em uma relação contratual, requerendo que um contratante resguarde o outro de

danos à sua integridade pessoal, moral e patrimonial. [...] A criação de deveres acessórios decorrentes da aplicação da boa-fé objetiva [conforme bem ilustrado pelo dever de cuidado] representa uma reação contra o individualismo, cobrando das partes um comportamento que leve em conta o interesse do parceiro contratual. Não se exige que uma das partes coloque o interesse do parceiro sobre o seu próprio, como um ato de abnegação. Trata-se de ideia de cooperação, que é da essência da relação obrigacional.⁴⁵

Mesmo com sua frequente ausência explícita no texto contratual, “a inobservância de quaisquer dos deveres laterais decorrentes da boa-fé objetiva corresponde simplesmente a um inadimplemento por parte do contratante, passível, portanto de condenação no âmbito civil”.⁴⁶ Tais deveres encontram-se presentes em diferentes graus de incidência em cada uma das fases contratuais, conforme veremos abaixo.

⁴⁵ NOVAES, op. cit., p. 5.

⁴⁶ NICOLAU, Gustavo Rene. Civil - Implicações práticas da boa-fé objetiva. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, IV, nº 87, abr. 2011. p. 3 (citando art. 389 do Código Civil Brasileiro de 2002). Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?nlink=revista_artigos_leitura&artigo_id=9107>. Acesso em: 09 jun. 2017.

3.2.1 Os Deveres Laterais Aplicados À Fase Pré-Contratual

Em todos os contratos há uma fase pré-contratual que se dá entre a oferta e a celebração do acordo entre as partes, por mais resumida que esta seja, uma vez que nos contratos mais simples ocorre, minimamente, um processo de deliberação de entrar ou não em vínculo contratual, enquanto, em contratos mais complexos, a etapa envolve, além da negociação entre as partes (chamadas também de “tratativas”), estudos, levantamentos documentais, análise de especialistas etc.⁴⁷ Nesta fase, com seu início marcado pela manifestação de ambas as partes em principiarem a contemplação de um acordo, é unanimemente aceito no Brasil que já existe um vínculo, resultando em uma obrigação entre elas, havendo apenas desacordo na doutrina se tal vínculo é de natureza contratual, isto é, advindo de um contrato, ou extracontratual, derivado de algum outro mecanismo, tipicamente legislativo, que não seja um acordo específico entre as partes.

A teoria de que o vínculo seja contratual sustenta que, apesar de ainda não haver um acordo firmado, a responsabilidade dos possíveis contratantes nesta etapa é advinda da obrigação de conduzir-se de acordo com os princípios da boa-fé, trazendo assim um comprometimento antecipado aos deveres contratuais e gerando responsabilidade contratual de agir de forma ética, honesta, leal e proba. Já a segunda teoria, aparentemente mais aceita, de que o vínculo presente nesta fase seja extracontratual, defende que por ainda não existir um acordo formal celebrado entre as partes não cabe alocar a elas responsabilidade contratual neste estágio do processo. No entanto, mesmo esta hipótese cogita que há responsabilidade devida entre indivíduos engajados em negociação, em virtude “do dever geral de não prejudicar outrem.”⁴⁸

Enquanto muitos autores leem que o artigo 422 do Código Civil de 2002 aplica, textualmente, o dever da boa-fé na fase pré-contratual (quando indica que a boa-fé deve ser mantida “na conclusão do contrato”), outros entendem que o dever da boa-fé nesta etapa está implícito neste mesmo artigo e, outros ainda, encontram dispositivos legislativos distintos como fundamento legal para aplicação da obrigação da boa-fé na fase pré-contratual. Estes

⁴⁷ SOARES, op. cit., p. 7.

⁴⁸ MOURA, Renata Helena Paganoto. Responsabilidade Pré-contratual, Contratual e Pós-Contratual. In: **Artigos Jurídicos**, Mediação e Advocacia, [s.d.]. p. 3. Disponível em: <<http://mediacaoeadvocacia.com.br/artigos-juridicos/responsabilidade-pre-contratual-contratual-e-pos-contratual-56>>. Acesso em: 09 jun. 2017.

incluem preceitos constitucionais como a garantia do direito à informação, conforme discutido anteriormente neste estudo, e o art. 186 do Código Civil de 2002, denominado por alguns uma cláusula geral da boa-fé, impedindo conduta que cause danos a terceiros mesmo estando ausente uma relação contratual.

Novamente, independentemente da proposição utilizada pelos doutrinários em analisar os deveres entre as partes na fase pré-contratual, é amplamente aceito no Brasil o potencial de responsabilidade, dando ensejo ao ressarcimento de danos, tipicamente ocasionados pelo rompimento das tratativas por uma das partes que se recusa a celebrar acordo, resultando em prejuízo para a contraparte, conforme colocado por Nelson Rosenvald:

Nas negociações preliminares, já há um contato social entre os contratantes, do qual emergem deveres de conduta vazados na preservação de condutas leais e cuidados recíprocos no transcurso das tratativas. A quebra da boa-fé por ruptura imotivada das conversações é fato que vulnera a confiança daquele que foi induzido a legítimas expectativas de que o contrato seria realizado.⁴⁹

Portanto, os deveres laterais ou anexos da boa-fé objetiva são também impostos sobre as partes de uma negociação e, além do dever geral de manter conduta ética, cabe ressaltar que nesta conjuntura o dever de informação encontra-se mais relevante do que nunca, já que este é o momento mais oportuno de manter-se transparência nas informações sobre o negócio, suas vantagens e desvantagens, assim como seu objeto, propiciando assim consentimento informado e consciente na eventual celebração do contrato. Ao dever de informação, como explicado acima, dependendo do contexto e tipo de relacionamento entre as partes, faz-se também aplicável o dever do aconselhamento. Ainda, na fase pré-contratual, é extremamente importante que se guarde deveres negativos como o de sigilo e cuidado, já que informações privadas e, muitas vezes, sensíveis são trocadas e acessadas nesta etapa de negociações. Assim, aqui também as partes têm a obrigação de manter em confidencialidade as informações da contraparte, restringindo seu uso exclusivamente ao benefício do futuro negócio a ser celebrado entre elas, assim como de preservar a integridade moral, pessoal e patrimonial uma da outra.

No entanto, no cenário mais comum de responsabilidade na fase pré-contratual, isto é, a ruptura das negociações, certos elementos específicos devem estar presentes antes que seja imputada responsabilidade pré-contratual a uma das partes engajada em tratativas.

⁴⁹ ROSENVAL, op. cit. 439.

Inicialmente, deve ser inequívoco o fato de que ambas as partes expressaram consentimento ao início das negociações e que estas foram efetivamente iniciadas; deve também estar claro que o rompimento das tratativas ocorreu sem justa causa ou legitimidade; lesão ao patrimônio ou dano sofrido pela contraparte deve estar presente; e, por fim, deve estar constatado nexo causal entre a interrupção das tratativas e o dano sofrido pela contraparte passiva, o que significa que a parte lesada deve ter incorrido prejuízos com base em uma expectativa fundada de que as negociações em questão resultariam em uma relação contratual.

Cabe salientar que, relativamente, “[a] questão da ruptura imotivada das negociações tangencia a ideia geral de confiança no trato comercial, bem como de segurança dos investimentos realizados visando a celebração do contrato em negociação.”⁵⁰

O exemplo mais citado como ilustração da aplicação da boa-fé objetiva na fase pré-contratual no Brasil, o qual aborda os principais elementos aqui envolvidos, é conhecido como o “caso do tomate”, onde a 5ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em 1991, através do relatório elaborado pelo Des. Ruy Rosado de Aguiar Júnior, ministra verdadeira aula sobre a matéria da boa-fé objetiva ao determinar que a Indústria Cica indenizasse um pequeno produtor local de tomates pela safra integral que produziu no ano de 1988 com a expectativa de vendê-la à empresa, mesmo na ausência de um contrato firmado entre as partes. Na decisão, são descritas em detalhes as práticas mantidas ano após ano, por extenso período pela Cica para com os produtores locais, as quais geraram uma expectativa razoável por parte do produtor em questão de que a safra produzida seria adquirida pela empresa. Precisamente, o Distinto Relator coloca:

Cito a lição do Prof. Almeida Costa: ‘Entende-se que, durante as fases anteriores à celebração do contrato – quer dizer, na fase negociatória e na fase decisória – o comportamento dos contratantes terá de pautar-se pelos cânones de lealdade e da probidade. De modo mais concreto: apontam-se aos negociadores certos deveres recíprocos, como, por exemplo, o de comunicar à outra parte a causa de invalidade do negócio e, ao lado de tais deveres, ainda, em determinados casos, o de contratar ou prosseguir as negociações iniciais com vista à celebração de um acto jurídico. Através da responsabilidade pré-contratual tutela-se directamente a fundada confiança de cada uma das partes em que a outra conduza as negociações segundo a boa-fé; e, por conseguinte, as expectativas legítimas que a mesma lhe crie, não só quanto à validade e eficácia do negócio, mas também quanto à sua futura celebração. Convirá salientar, porém, que o alicerce teleológico desta disciplina ultrapassa a mera consideração dos interesses particulares em causa. Avulta, com especial evidência, a preocupação de defesa dos valores sociais da segurança e da facilidade do comércio jurídico.’⁵¹

⁵⁰ ARAUJO, op. cit., p. 316.

⁵¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 591028295. 5ª Câmara Cível

3.2.2 Os Deveres Laterais Aplicados À Fase Contratual

A fase contratual é compreendida entre a aceitação da oferta/firmação do contrato e seu adimplemento por completo ou inadimplemento absoluto. Conforme já colocado anteriormente, o fundamento da aplicação da boa-fé objetiva nesta fase é indiscutivelmente o artigo 422 do Código Civil de 2002, que expressa de forma textual o dever de conduta ética, honesta, leal e proba das partes durante o período de vigência do contrato. Aqui, os deveres laterais ou anexos da boa-fé são impostos aos contratantes de forma acentuada quando comparado às demais fases contratuais, haja vista o estágio de desenvolvimento da relação entre as partes e o estabelecimento concreto e efetivo de uma relação contratual. Assim, no desempenho de suas obrigações perante o contrato, os participantes devem agir consistentemente com o dever da boa-fé objetiva e exercer conduta ética e leal de maneira a avançar, assim como propiciar a habilidade da contraparte, o objeto pretendido entre elas ao celebrar o acordo. Isto inclui cada um dos deveres anexos positivos (o dever de informação, em alguns casos de aconselhamento, cooperação e lealdade), como também os negativos (de sigilo às informações confidenciais obtidas da contraparte em virtude da relação contratual, e o de proteção). Tal conduta inclui atos, ou abstinência a atos, específicos mesmo que estes não estejam nomeadamente contemplados no instrumento do acordo, contanto que não gerem demasiado ônus às partes e sejam consistentes com a intenção original delas.

Na aplicação da boa-fé como regra de conduta, aqui em sua forma mais contundente, também é imposta nesta etapa contratual, a contenção de atos em situações específicas contempladas pelo direito brasileiro, a saber:

A teoria dos atos próprios[, “*venire contra factum proprium*”] parte do princípio de que, se uma das partes agiu de determinada forma durante qualquer das fases do contrato, não é admissível que em momento posterior aja em total contradição com a sua própria conduta anterior. Sob o aspecto negativo, trata-se de proibir atitudes contraditórias da parte integrante de determinada relação jurídica. Sob o aspecto positivo, trata-se de exigência de atuação com coerência, uma vertente do imperativo de observar a palavra dada, contida na cláusula geral da boa-fé.

O que quer se evitar com a proibição do *venire contra factum proprium* é que a parte da relação jurídica contratual adote mais de um padrão de conduta, segundo as vantagens que cada situação possa lhe oferecer. Não se pode admitir que, em um momento, a parte aja de determinada forma e, no seguinte, de outra forma totalmente diversa, apenas porque, neste segundo momento, não lhe é conveniente adotar a mesma postura que adotou anteriormente.⁵²

Outro aspecto jurídico que aqui se faz presente como um impedimento de conduta aos contratantes é denominado *suppressio*, “trata-se de caso em que o contratante deixa de exercer, por certo tempo, determinada posição jurídica a ele garantida pelo contrato, de modo a fazer crer à outra parte que não mais se valerá daquela prerrogativa, de modo que, se posteriormente vier a exigir aquele direito, estará agindo em contrariedade à boa-fé.”⁵³ O cerne da aplicação da boa-fé neste contexto é a criação de expectativa razoável e justificada na contraparte.

Mais uma figura jurídica aplicada na fase contratual contra as partes envolvidas é o contraposto do *suppressio*, o *surrectio*. Aqui, o mesmo fenômeno exprime-se quando uma das partes contratuais deixa de exercer um direito por ela concedido por um período de tempo, assim criando justa expectativa na outra parte da aquisição de “posição jurídica” na performance, conforme execução da outra parte que se eximiu do exercício do seu direito.⁵⁴ Neste caso, tal posição é considerada adquirida e a parte que renega seu direito original é preclusa pelos preceitos da boa-fé de exigir qualquer outra execução contratual, mesmo que originalmente contemplada pelo texto do acordo entre as partes.

Ainda se aplica à fase contratual como norma de conduta pautada na boa-fé objetiva uma última figura, *tu quoque*, que determina que:

a pessoa que viole uma norma jurídica não poderia, sem abuso, exercer a posição jurídica que essa mesma norma lhe tivesse atribuído. Trata-se da aplicação da máxima inglesa de que *equity must come with clean hands*, pois fere o mais basilar senso comum de justiça a ideia de que uma pessoa possa desrespeitar um comando jurídico e, depois, vir exigir de outrem o seu acatamento.⁵⁵

⁵² PEREIRA, Regis Fichter. **A Responsabilidade Civil Pré-Contratual**. Renovar, 2001 apud SOARES, op. cit., p. 13 – 14.

⁵³ ARAUJO, op. cit., p. 320.

⁵⁴ Ibid., p. 320 – 321.

⁵⁵ Ibid., p. 321.

A prática de violação de alguma destas figuras jurídicas acima descritas ao desempenhar os deveres contratuais acarretará no desacato à conduta pautada pela boa-fé objetiva, a qual determinará o impedimento da conduta ilegítima e/ou a implementação ao contrato de termos adicionais ou inconsistentes com aqueles inicialmente contemplados pelas partes.

3.2.3 Os Deveres Laterais Aplicados À Fase Pós-Contratual

Uma vez cumprido por completo o dever contratual principal e os secundários, o contrato é considerado inteiramente adimplido, assim ensejando a denominada fase pós-contratual. Muito embora seja nítido que a relação contratual se extinguiu, o vulto da *culpa post pactum finitum* determina que os deveres anexos à boa-fé objetiva continuem, assim como impõe um novo dever negativo de restrição de conduta que possa eventualmente frustrar o propósito contratual, impedindo que a contraparte venha a gozar a utilidade pretendida assim através do mesmo. A responsabilidade pós-contratual é explicada por Nelson Rosenvald quando interpreta o Código Civil de 2002:

A responsabilidade pós-contratual demanda a extinção de um contrato pelo adimplemento, sendo que, em momento posterior, um dos contratantes pratica uma conduta lícita, todavia ofensiva a um dever de conduta independente da obrigação principal. Alguém se comporta de modo a ofender a fruição do resultado útil da relação já concluída, violando então a finalidade do negócio jurídico. Admite-se, assim, a pós-eficácia dos deveres anexos, pelo fato de a efetividade da boa-fé se identificar com a noção da obrigação complexa, que não se exaure no momento da satisfação da prestação de dar, fazer ou não fazer. A necessidade de cooperação com o parceiro e a proteção de sua integridade físico-psíquica e patrimonial remanescem para além da execução do teor do contrato.⁵⁶

Nesta etapa, a aplicação dos deveres anexos impostos às partes anteriormente no processo contratual se dá, em alguns casos como o do dever de sigilo e cuidado, de forma idêntica; já em outros casos, adquirem aspectos distintos como, por exemplo, o dever de informar, que aqui requer informações adicionais ou modificações que eventualmente venham a impactar o usufruto da utilidade contratual pela contraparte; e ainda novos deveres se manifestam pela primeira vez, como, por exemplo, o dever de fornecer referência positiva da contraparte por um adimplemento satisfatório, dever de suprimento (o fornecimento de peças de manutenção em caso de venda de maquinário), o dever de assistência (técnica ou

⁵⁶ ROSENVALD, op. cit., p. 439.

mecânica, dependo das circunstâncias), e o dever de efetuar *recall* a fim de reparar falhas (em produtos, peças ou projetos).⁵⁷ Conforme resumidamente colocado por um autor:

Além dos deveres anexos que permanecem [e os novos que surgem], a regra geral da boa-fé impõe ainda aos contratantes um dever de conduzirem suas atividades posteriores ao contrato de modo a não frustrar ou impedir a fruição do objeto da prestação pela parte contratante. Decorrem dessa diretiva determinados deveres de não concorrência, como também certos impedimentos de agir para atrapalhar a utilidade do contrato anteriormente celebrado.⁵⁸

Nesta conjuntura do processo contratual, ainda, o princípio da boa-fé “autoriza o Judiciário [...] a responsabilizar o ex-contratante que injustamente tenha se beneficiado de uma cláusula abusiva, cujos efeitos sejam produzidos após a extinção do contrato.”⁵⁹

Como colocado anteriormente neste estudo, apesar do texto atual do Código Civil de 2002 não expressar a aplicação da boa-fé na responsabilidade pós-contratual, alguns juristas entendem que a linguagem do artigo 422, que endereça de maneira ostensiva a aplicação do conceito aos contratos, implicitamente sugere que estas obrigações são aplicáveis de forma geral, em todas as fases contratuais, incluindo esta posterior. Por outro lado, já outros acreditam que a força da aplicação da boa-fé na fase pós-contratual advém da cláusula geral, isto é, artigo 186, coibindo conduta que venha a prejudicar os direitos alheios. Cabe notar que diversos autores, ao abordar a matéria da responsabilidade pós-contratual, anunciam um projeto de lei atualmente em trâmite (Projeto de Lei 6.960/2002) que pretende incluir de maneira explícita no texto do artigo 422 a aplicação do dever da boa-fé na fase pós-contratual.

A determinação da responsabilidade pós-contratual é contingente em certos elementos, que incluem: a conclusão do contrato por nenhuma outra forma além do adimplemento absoluto, sendo esta uma forma de “garantir a fruição e o proveito do resultado almejado e obtido pelas partes com o contrato, sem o infligir mútuo de danos”;⁶⁰ conduta que seja “em si” lícita, pois sua ilicitude enquadraria o ato em repreensão por diferente dispositivo legal; conduta lícita, conforme aplicada às circunstâncias, que se torna ilícita pela violação de dever anexo pós-eficaz; assim como os elementos tradicionais de dano sofrido, incluindo presença

⁵⁷ ARAUJO, op. cit., p. 324.

⁵⁸ Ibid., loc. cit.

⁵⁹ NOVAES, op. cit., p. 6.

⁶⁰ TREVISAN, op. cit., p. 274 (Grifo do autor).

denexo causal entre o dano e a conduta em questão; e a presença de culpa ou a existência de atividade de risco ensejando responsabilidade sem a necessidade de culpa.⁶¹

Um exemplo comumente citado pelos autores como ilustração da responsabilidade pós-contratual é o do proprietário que vende seu imóvel anunciando sua bela vista e, subsequentemente, licitamente compra propriedade adjacente e constrói novo imóvel bloqueando a vista do seu comprador. Tal conduta seria interpretada como violação do dever anexo pós-eficaz de não interferir com o usufruto do contrato concluído pela contraparte, e o vendedor seria precluso de executar a ação de construir o imóvel vizinho de maneira a obstruir a vista.

4 A BOA-FÉ NO DIREITO AMERICANO

Mesmo à luz das movimentações socioeconômicas do século XX conforme colocadas na Introdução deste estudo, a liberdade contratual e a autonomia da vontade, partes essenciais do mercado capitalista e a resultante economia eficaz, mantêm-se institucionalmente muito fortes na cultura americana, causando repercussão em todas as suas esferas, incluindo a jurídica. Tal ênfase demonstra que não é à toa que, apesar de suas sérias crises políticas e econômicas das últimas duas décadas, os Estados Unidos mantêm-se como potência econômica mundial. Nesta linha, o direito contratual americano sustenta sua notória tradição de priorizar como alicerce *consideration*⁶² (que pode ser traduzido como “contrapartida”) e a intenção das partes em criarem um vínculo, elementos sem os quais se entende não existir relação contratual.⁶³ Por estes motivos, conforme veremos com detalhes abaixo, o progresso de implementação da boa-fé nesse país vem sendo moroso e tímido em comparação com o Brasil.

⁶¹ Ibid., loc. cit.

⁶² Conforme definido pelo Black's Law Dictionary, o mais conhecido dicionário jurídico americano, “*consideration*, n. Something (such as an act, a forbearance or a return promise) bargained for and received by a promisor from a promisee; that which motivates a person to do something, esp. to engage in a legal act.” GARNER, Bryan A. **Black's Law Dictionary**. Third Pocket Edition, Dallas, Texas: Thomson West, 2006. p. 134.

⁶³ NEDZEL, Nadia E. A Comparative Study of Good Faith, Fair Dealing, and Precontractual Liability. In: **Tulane European & Civil Law Forum**, Vol. 12:97, 1997. p. 3 - 4.

4.1 O DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA BOA-FÉ NOS ESTADOS UNIDOS

Muito embora a jurisprudência e doutrina neste país demonstrem que o conceito da boa-fé surge em pauta, historicamente, muito antes do que se entende ser o caso no direito brasileiro, os processos de implementação e maturação do mesmo vêm encontrando muita resistência de forma geral por parte da comunidade jurídica americana, resultando em um desenvolvimento técnico e uma aplicação prática extremamente confusos, erráticos e intermitentes.⁶⁴

É necessário manter em perspectiva, quando se analisa a progressão do conceito da boa-fé no país, a filosofia pátria no tocante às relações contratuais, conforme eloquentemente colocada por um autor:

*Contract liability, in principle, presupposes an agreement or at least a promise voluntarily given. There is no duty to contract except on terms agreed upon. Contract and compulsion, in this view, are antithetical notions. Freedom of contract has its corollary in the 'policy of certainty' and the principle of judicial nonintervention. The terms of an agreement to be enforceable should be 'so certain that parties can know what to rely upon and courts can determine when performance or breach has occurred and what the precise remedy should be.' Furthermore, the responsibility for making an enforceable contract has to rest with the parties, and courts should have no power to alter agreements or construe parties into contracts.*⁶⁵

4.1.1 O Sistema Jurídico Americano

Antes de nos aprofundarmos na matéria da boa-fé conforme aplicada nos EUA, cabe brevemente situar o leitor a respeito do sistema jurídico americano, que difere drasticamente do brasileiro. Inicialmente, enquanto o direito no Brasil tem suas origens no direito romano, o denominado Direito Civil, nos EUA o direito advém do *Common Law* inglês, o qual embasa

⁶⁴ GOREN, Seth William. Looking for Law in All the Wrong Places: Problems in Applying the Implied Covenant of Good Faith Performance. In: **University of San Francisco Law Review**, Vol. 37:257, winter 2003. p. 2 – 3. Veja também EISENBERG, Russell A. Good Faith Under the Uniform Commercial Code – A New Look at an Old Problem. In: **Marquette Law Review**, Vol. 54:1, winter 1971, passim.

⁶⁵ PATTERSON, Analysis of Uniform Commercial Code sec. 2-204, p. 274 (N.Y.L. Revision Comm'n Le. Doc. No. 65(c), 1955) apud KESSLER, Friedrich; FINE, Edith. Culpa in contrahendo, bargaining in good faith, and freedom of contract. In: **Harvard Law Review**, Vol 77: 401, jan. 1964. p. 9.

as normas legais impostas à sociedade largamente em jurisprudências e não na legislação. As leis ainda existem no sistema de *Common Law*, apesar de que em volume significativamente menor do que no Brasil e em muitos outros países,⁶⁶ mas em vez de servirem como paradigma absoluto, operam como diretriz a guiar a interpretação do poder judiciário que, por sua vez, através de seus precedentes cria autoridade a nortear a aplicação do direito no país. Portanto, efetivamente, as leis são criadas como guias, a despeito dos diferentes conceitos e regras legais, mas sua aplicação prática só é conhecida uma vez que ações judiciais relacionadas a cada conceito e regra são trazidas aos tribunais, que determinam a maneira com a qual estas serão aplicadas através de sua interpretação do texto legislativo.

De suma importância para as discussões aqui inclusas ainda, é o fato de que o sistema jurídico americano pode-se dizer ser seccionado entre o âmbito federal e o estadual de cada um dos 50 estados da União. Na prática, há um corpo de leis federais (tanto no que se refere à legislação quanto à jurisprudência) que dispõe sobre matérias consideradas objeto de controle do governo federal, incluindo questões relacionadas à constituição federal e aos direitos nela garantidos, segurança nacional e ambiental, ou qualquer outro assunto que diga respeito à sociedade, economia, ambiente ou política do país como um todo. As leis federais, uma vez criadas, servem de parâmetro básico, estabelecendo o padrão mínimo necessário ao tratar de regulamentação em cada um destes tópicos. A partir deste ponto, cada um dos estados da União é livre para implementar suas próprias leis em seus respectivos territórios, seguindo estes parâmetros mínimos no que tange às questões de relevância federal, aplicando, porém, sua própria regra indiscriminada, criando leis e precedentes da mesma maneira, quanto a assuntos não explorados pelo Governo Federal. Assim, o mesmo preceito legal pode ter, em teoria, 50 diferentes aplicações pelo país, além de potencial inconsistência entre sua conceptualização legislativa e sua aplicação judicial conforme estabelecida por precedente. Especificamente falando-se de relações contratuais, estas são principalmente governadas pelas leis estaduais, salvo em algumas situações pontuais envolvendo a comercialização de bens, as quais são dirigidas por um código federal que será explanado em detalhes mais adiante.⁶⁷

⁶⁶ Um exemplo da forma resumida com a qual o sistema legislativo americano opera, a Constituição Federal do país atualmente em vigor permanece sendo a primeira criada na nação em 1787, contendo não mais do que sete artigos originais e 27 emendas situadas ao final do documento.

⁶⁷ ADLER, Robert S., MANN, Richard A. Good Faith: A new look at an old doctrine. In: **Akron Law Review**, 1994-1995. Vol 28: 1, summer 1994. p. 2.

4.1.2 Trajeto Histórico da Boa-Fé nos EUA

Por centenas de anos o sistema de *Common Law* mostrou-se resistente à incorporação do conceito da boa-fé contratual. Inicialmente até o começo do século XX, o princípio era timidamente aplicado tão somente em ações relacionadas a títulos de bens e títulos negociáveis, baseado inteiramente em uma teoria subjetiva da boa-fé que considerava o estado de consciência das partes, isto é, se havia ausência de conhecimento prévio da inconformidade de um ato. Os tribunais da época, efetivamente, atinham-se a esta subjetividade, recusando-se a aplicar um teste objetivo quando analisavam a razoabilidade do estado de consciência envolvido. Durante todo o século XIX, nos EUA, a boa-fé como norma de conduta contratual devida à contraparte era apenas utilizada no contexto limitado de contratos envolvendo relacionamentos fiduciários e alguns contratos de seguro.⁶⁸

Estabelecendo precedente judicial em 1903 o Estado de Nova Iorque foi pioneiro no país ao aplicar a boa-fé contratual como preceito legal em seu ordenamento estatal. Diversos estados com similar filosofia à de Nova Iorque seguiram seu exemplo e, em dado momento, houve uma movimentação geral dos estados americanos, liderados pela Califórnia, que passaram a reconhecer em inúmeros precedentes uma ação separada do direito contratual, visando o reparo de danos causados pelo inadimplemento do dever da boa-fé.⁶⁹

O conceito da boa-fé passou a receber maior aceitação no universo jurídico americano quando foi incorporado a dois códigos distintos de leis, primeiramente no *Uniform Commercial Code (UCC)* e mais tarde no *Restatement (Second) of Contracts (RSTMT 2nd)*.⁷⁰ Conforme maiores informações abaixo, cabe aqui pontuar que estes códigos, muito embora não sejam impostos de maneira obrigatória aos estados americanos, servem de guia, no caso do *RSTM 2nd* para as regras contratuais, enquanto que com relação ao *UCC*, para normas mais

⁶⁸ MACMAHON, Paul. Good Faith and Fair Dealing as an Underenforced Legal Norm. In: **Minnesota Law Review**, 99:2051. 2015. p. 9 – 16.

⁶⁹ GOREN, op. cit., p. 5, 12, 19 - 20. Estas ações eram principalmente baseadas em uma esfera do direito designada “*torts*”, definida pelo Black’s Law Dictionary como: “**tort** (*tort*). **1.** A civil wrong, other than breach of contract, for which a remedy may be obtained, usu. in the form of damages; a breach of a duty that the law imposes on persons who stand in a particular relation to another. **2.** (pl) The breach of law dealing with such wrongs.” GARNER, op. cit., p. 724.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 7 – 8.

generalizadas abrangendo o comércio de bens. No entanto, a esmagadora maioria dos estados no país elegeu adotar estes códigos em suas respectivas legislações e utiliza os conceitos neles contidos como regras de conduta nas relações contratuais e comerciais e como direcionamento aos seus tribunais nas deliberações envolvendo estes temas.⁷¹

Apesar de a doutrina colocar o princípio da boa-fé contratual como largamente aceito e em voga em praticamente todos os estados americanos, analisando o histórico do conceito no direito, o progresso dele neste país parece ter sido circular. Tal teoria decorre do fato que, em 1988, após a incorporação da boa-fé no *UCC* e *RSTM 2nd* respectivamente, por questões políticas internas, os tribunais do Estado da Califórnia (um dos pioneiros em aplicar o conceito da boa-fé de forma mais generalizada) passaram a limitar a expansão da boa-fé como ação distinta dos contratos, e voltaram a permitir sua aplicação exclusivamente no contexto de alguns contratos de seguro, como antes. Agravando a questão, diversos estados mais uma vez seguiram o exemplo da Califórnia neste movimento rotundo.⁷²

4.1.3 Aplicação Prática da Boa-Fé em Precedentes Americanos

A doutrina americana é unânime em colocar que, apesar dos aparentes avanços da implementação judicial do conceito da boa-fé nos Estados Unidos ao longo do último século, no momento em que a determinação de efetiva aplicação da lei deveria estar sendo desenvolvida pelos tribunais ao criar precedente, conforme determina o Sistema do *Common Law*, há um pronunciado descompasso no país como um todo, e o corpo da jurisprudência na matéria demonstra aplicação pouco frequente, confusa, errática, vaga e, além disso, inconsistente com a retórica legislativa e, até mesmo, doutrinária de aceitação do conceito. O atual estado da jurisprudência no tópico chega a ser tão desordenado que, de maneira atípica, contradiz a própria base do sistema que determina que os casos decididos anteriormente sirvam de precedente para guiar as decisões posteriores e evidencia um corpo de jurisprudência inconsistente entre si.⁷³

⁷¹ SUMMERS, Robert S., The General Duty of Good Faith – It's Recognition and Conceptualization. In: **Cornell Law Review**, Vol. 67:810, 1982, passim.

⁷² GOREN, op. cit., p. 18.

⁷³ MACMAHON, op. cit., passim.

Diversas teorias são lançadas pelos doutrinários como possíveis causas para esta discordância, a principal sendo a resistência do Poder Judiciário em adotar conduta que, de acordo com os conceitos tradicionais da cultura americana conforme discutido acima, teoricamente seria um excesso e abuso de seu poder em desafiar a liberdade contratual, conduzindo as partes e limitando-as nas suas relações contratuais e exercício de autonomia da vontade. Um autor, em particular, lista alguns motivos pelos quais julga que o conceito da boa-fé não incorre no risco de ser extrapolado nos Estados Unidos, como é criticado aqui no Brasil por alguns juristas, incluindo os fatos (a) de o direito contratual americano ter se mantido distante de preceitos moralistas, especialmente as diferentes formas de aplicar um conhecido modelo denominado “*Good Samaritanism*”⁷⁴ ou semelhantes doutrinas; (b) de os conceitos de boa-fé jurídica e moral não serem o mesmo; (c) de o dever da boa-fé conforme aplicado nos EUA representar o padrão mínimo de conduta e não uma máxima; (d) de a legislação americana tratando da boa-fé incorporar salvaguardas; e (e) de as decisões dos tribunais (tanto de juízes como de júris) estarem sujeitas a diversos mecanismos de revisão a fim de evitar abusos ou exageros.⁷⁵

4.2 FONTES DE CONCEPTUALIZAÇÃO DA BOA-FÉ NOS ESTADOS UNIDOS

Conforme colocado na Seção 4.1.1 acima, o Sistema do *Common Law* contém duas diferentes fontes de direito, a legislação e a jurisprudência, que têm minimamente o mesmo peso na determinação das normas aplicadas aos cidadãos americanos, uma vez que as leis oferecem a “tela”, mas os tribunais é que “pintam” os conceitos legais em sua interpretação dos mesmos. Em alguns casos, este sistema pode gerar inconsistências na aplicação de dado preceito jurídico se a interpretação dada pelo judiciário não condiz com o intuito do texto legislativo. Como resta claro pela análise do conceito da boa-fé no sistema americano neste

⁷⁴ O termo encontra-se, efetivamente, definido no Black’s Law Dictionary na seguinte forma: “*Good Samaritan doctrine. Torts. The principle that a person who is injured while attempting to aid another in imminent danger, and who then sues the one whose negligence created the danger, will not be charged with contributory negligence unless the rescue attempt is an unreasonable one or the rescuer acts unreasonably in performing the attempted rescue.*” Este princípio, portanto, determina a preclusão de responsabilidade civil para aqueles cuja conduta cause dano à terceiros, contanto que esta tenha sido inspirada na boa-intenção de auxiliar o mesmo em situação de perigo iminente. Apesar de o aspecto subjetivo ser neutralizado pelo emprego do parâmetro de conduta razoável no resgate, claramente o preceito implica um forte cunho moral em sua aplicação. GARNER, op. cit., p. 315.

⁷⁵ SUMMERS, op. cit., p. 25.

estudo até o presente momento, esta é uma área onde há grande discordância nas suas aplicações.

4.2.1 A Boa-Fé Codificada na Legislação Americana

Conforme abordado anteriormente, o conceito da boa-fé contratual foi considerado amplamente aceito no sistema jurídico americano quando se encontrou codificado em dois corpos de leis que, embora não impostos com obrigatoriedade nos estados da União, são largamente aceitos e implementados pelas legislações locais de cada estado como guias das práticas e leis de comércio de bens (*UCC*)⁷⁶ e na disposição dos contratos (*RSTMT 2nd*). Apesar de direcionados a matérias diferentes, é certo haver uma intersecção devido à abrangência da disciplina do *UCC*, ao ponto de que os comentários tecidos pelo próprio autor do *RSTMT 2nd*, inclusos no documento com a inscrição do código, ter sido este em parte inspirado no texto já criado pelos autores do *UCC*. Parte da doutrina coloca que o conteúdo dos textos é supostamente tão próximo que, ao aplicá-los, os tribunais não apresentam distinção, aplicando-os como o mesmo.⁷⁷ No entanto, o exame do trecho específico de cada código com respeito à boa-fé indica efetiva incoerência entre eles.

Começando pelo *UCC*, o dever da boa-fé permeia o código que dispõe sobre o assunto em duas seções principais citadas logo a seguir e ainda utiliza a terminologia da boa-fé em mais 60 de seu total de 400 seções, sendo que 13 delas estão sob o artigo 2 voltado a vendas. A seção mais abrangente em que está mencionada a aplicação da boa-fé no código indica que: “[e]very contract or duty within this Act imposes an obligation of good faith in the performance and enforcement.”⁷⁸ Associada a esta diretriz está o disposto na sec. 1-201(19), oferecendo a definição do termo boa-fé conforme aqui aplicado, sendo esta “*honesty in fact in the conduct or transaction concerned.*”⁷⁹ A leitura destas seções demonstra que o padrão aplicado neste contexto é o da boa-fé subjetiva, já que não existe indício, seja expresso ou implícito, de inquirição do aspecto da crença individual ter ou não base na razão e, porquanto,

⁷⁶ O *UCC*, especificamente, foi adotado por 49 estados, com exceção da Luisiana que segue um sistema de direito diferenciado do restante do país, aplicando como no Brasil, o Direito Civil.

⁷⁷ GOREN, op. cit., p. 10.

⁷⁸ U.C.C. sec.1-203 (1977).

⁷⁹ *Ibid.*, sec. 1-201(19).

presume-se que este fator não tenha relevância. Assim sendo, a pessoa que tem “o coração puro” estará agindo de boa-fé de acordo com estes segmentos do *UCC*.

Estranhamente, na segunda seção de maior significância em que o *UCC* aplica a boa-fé, este padrão já muda e torna-se mais rigoroso. Trata-se da seção que define a boa-fé conforme aplicada aos comerciantes em transações de venda, indicando “[i]n this Article, unless the context otherwise requires [...] good faith in the case of a merchant means honesty in fact and the observance of reasonable commercial standards of fair dealing in the trade.”⁸⁰ Esta definição, ao acrescentar que o padrão de conduta deve seguir aquele do comerciante probo em similar contexto, aplica os testes da subjetividade e da objetividade simultaneamente.⁸¹ Quando o teste para determinar conduta de boa-fé é objetivo, há maior possibilidade de controle pelo julgador dos fatos, que se encontra apto a restringir conduta que a sociedade em geral designa como imprópria, mesmo que o indivíduo cometendo o ato considerado de má-fé alegue acreditar na idoneidade de sua conduta.

Sob as regras do *UCC*, especificamente a seção 1-102, como no Brasil, às partes não é permitido evadir a aplicação da boa-fé através de linguagem contratual. Não obstante, em norma largamente mais flexível que no Brasil, permite-se que os contratantes se utilizem do texto do contrato para determinar, de acordo com sua vontade, o padrão pelo qual seus respectivos adimplementos contratuais serão pautados, contanto que tal padrão não seja impudentemente ausente de razoabilidade.⁸² Evidentemente este preceito, mais uma vez, ilustra o apego do direito americano, como um todo, à autonomia da vontade do indivíduo no contexto dos contratos.

Já o texto do *RSTMT 2nd* coloca o conceito de forma exageradamente resumida, assinalando que “[e]very contract imposes upon each party a duty of good faith and fair dealing in its performance and its enforcement.”⁸³ Curiosamente, quando define o sentido da boa-fé nos comentários oficiais que acompanham o texto da lei, o redator do *RSTMT 2nd* refere-se às três supramencionadas definições do *UCC*, mas não chega a uma definição

⁸⁰ Ibid., sec. 2-103(1)(3).

⁸¹ BURTON, Steven J. Breach of contract and the common law duty to perform in good faith. In: **Harvard Law Review**, Vol. 94:369. 1980. p. 18. (Explicando que nos Estados Unidos, ambos os testes, subjetivo e objetivo são aplicados simultaneamente na análise dos tribunais da boa-fé).

⁸² ADLER, op. cit., p. 12 – 13.

⁸³ RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS sec. 205 (1979).

positiva própria. Em vez disso, os comentários oficiais são permeados por uma definição por excludente, onde o autor coloca diversos exemplos de conduta que são designadas como má-fé.⁸⁴ Aqui o padrão de aplicação da boa-fé contratual é o mesmo que o da sec. 2-103(1)(3) do *UCC*, com maior grau de exigência, isto é, uma combinação de ambos os testes subjetivo e objetivo. Todavia, como o *RSTMT 2nd* é aplicado a todo e qualquer tipo de partes envolvidas em uma relação contratual, entende-se ser ainda mais abrangente do que a referida seção do *UCC* imposta exclusivamente aos comerciantes.⁸⁵

Alguns intelectuais pontuam que a definição do *RSTMT 2nd* sobre o tema, em seu formato excludente, tem uma conceptualização superior ao *UCC* por ser mais abrangente, tendo o potencial de coibir uma gama maior de condutas que têm a possibilidade de ser qualificadas como inadimplemento do dever de boa-fé contratual. Nas razões citadas, além de, como mencionado, o *RSTMT 2nd* ter sua definição excludente enquanto o *UCC* tem uma definição afirmativa, pontua-se que a aceção do último é bastante restrita em sua aplicação e que, ao incluir a definição de boa-fé como “*honesty in fact*” no seu texto, enfraquece sua própria eficácia, pois muitas formas de má-fé não envolvem necessariamente conduta desonesta.⁸⁶

4.2.2 Conceptualização da Boa-Fé pelo Precedente Americano

Durante estes mais de cem anos de desenvolvimento de precedentes no assunto da boa-fé contratual nos EUA, criou-se um corpo jurisprudencial vasto e praticamente impossível de ser estudado por completo, fato que é agravado, dado que o histórico dos casos através do país no geral, conforme colocado acima na Seção 4.1.3, é confuso e inconsistente (até mesmo em situações nas quais o conceito da *Common Law* determinaria a existência de coerência jurisprudencial). Deste modo faz-se extremamente complexo o desenvolvimento de

⁸⁴ É colocado que o dever de boa-fé incluso na seção 205 “*excludes a variety of types of conduct characterized as involving ‘bad faith’, including evasion of the spirit of the bargain, lack of diligence and slacking off, abuse of power to specify terms, conjuring up a dispute to force a settlement modification, willfully failing to mitigate damages, and so on.*” *Ibid.*, sec. 205, com. a, d, e apud SUMMERS, *op. cit.*, p. 11. As condutas de má-fé especificamente listadas nos comentários do código com intuito de coibi-las, representam efetivamente uma lista de *intentional torts*. NEDZEL, Nadia E. A Comparative Study of Good Faith, Fair Dealing, and Precontractual Liability. In: **Tulane European & Civil Law Forum**, Vol. 12:97, 1997. p. 11.

⁸⁵ SUMMERS, *op. cit.*, *passim*.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 9 – 16.

um protótipo de aplicação do conceito pelos tribunais americanos, embora pelo menos um autor tenha arriscado opinar que o padrão de boa-fé imposto pela jurisprudência americana tem maior rigidez que o legislativo, no geral estabelecendo, além dos deveres expressos nas cláusulas contratuais, o dever de conduta ou de evitar conduta que prejudique as legítimas expectativas no benefício contratual da contraparte.⁸⁷

O escopo deste estudo não comporta a habilidade de avaliar a colocação acima. Destarte, nas seções a seguir haverá a classificação de três principais padrões de aplicação jurisprudencial da boa-fé contratual, as quais podem se encaixar na maioria dos estados americanos, que serão analisados individualmente.

4.2.3 O Direito Americano e as Fases Contratuais

Antes de prosseguir com a análise dos diferentes padrões impostos pelos tribunais americanos ao conceito da boa-fé contratual, cabe notar em termos gerais, a maneira com que as fases contratuais discutidas acima no contexto da legislação brasileira, sob a Seção 3.2, são abordadas pelas leis dos EUA.

Diferentemente da visão expansiva do direito brasileiro e de seus países companheiros civilistas, a fase pré-contratual é tratada com muita cautela e contenção pelas instituições americanas, em deferência ao conceito de liberdade contratual e autonomia da vontade, sendo que a perspectiva geral em discutir o assunto naquele país é que compelir o indivíduo a celebrar um contrato, ou mesmo determinar o ônus da reparação à parte que se retira das negociações seria tolher diretamente sua prerrogativa em contratar ou não.⁸⁸ Assim sendo, a maior parte do corpo de direito que cogita a aplicação da boa-fé na fase pré-contratual no país foca na existência (em termos de elementos necessários), aplicação e execução de instrumentos pré-contratuais celebrados pelas partes e raramente sobre a perspectiva de um dever implícito de boa-fé, antes mesmo da decisão de consumir a relação contratual a ser tomada.

⁸⁷ NEDZEL, op. cit., p. 8.

⁸⁸ HASSAN, Tariq. The principle of good faith in the formation of contracts. In: **Suffolk Transnational Law Journal**, Vol 5:1. 1980-1981. p. 21. (Expondo a cautela do direito americano em tratar a fase pré-contratual das tratativas). Cf. transcrição ilustrando a filosofia americana sobre as relações contratuais inclusa na Seção 4.1 acima.

A linguagem dos códigos que disseminam a aplicação da boa-fé contratual no sistema americano, conforme visto na Seção 4.2.1 acima, é absolutamente silenciosa quanto à aplicação do conceito na fase em que as contrapartes se encontram em tratativas, pois antecede a efetivação do contrato.⁸⁹ Ainda, não só fica claro pela linguagem do texto legislativo da Seção 205 do *RSTMT 2nd* que quando explicita a vigência nas fases contratuais de “*performance*” e “*enforcement*”, omitida a fase pré-contratual, não era pretendido que esta fosse alcançada pela vigência do código, como o autor da própria lei esclarece eventual dúvida que possa permanecer, quando denega em um dos comentários oficiais ao código que este, e tão menos o *UCC*, trata de responsabilidade na formação contratual. Entretanto, neste mesmo comentário o autor do texto do *RSTMT 2nd* coloca diversas teorias legais alternativas que não a boa-fé, as quais podem servir de ferramenta jurídica para a responsabilidade pré-contratual.⁹⁰

Desta mesma forma, o tópico é extensamente abordado pela doutrina americana, que em sua maior parte aponta a resistência do Poder Judiciário em atribuir o dever de boa-fé anteriormente à criação do vínculo contratual, mas também enfatiza diversas figuras jurídicas, muitas baseadas em reparações sob a lei das *torts*, que tipicamente oferecem alternativas de recursos judiciais e ressarcimentos por danos sofridos pela parte lesada que possuía expectativa justificada na celebração do contrato, mas é frustrada por término deste sem justa causa pela sua contraparte. Os autores colocam que muitas vezes, na prática, estes recursos funcionam de maneira idêntica no tangente à alocação de prejuízo que o efeito que a aplicação da boa-fé teria na mesma fase. Particular destaque é dado para o conceito do *Promissory Estoppel*, usado com maior frequência neste contexto, sobre o qual o próprio *RSTMT 2nd* dispõe.⁹¹ Através da definição do princípio e a colocação dos seus aspectos pelo *RSTMT 2nd*, vemos que se trata de um conceito que, de fato, apresenta efeitos práticos bastante similares à aplicação da boa-fé na fase pré-contratual, conforme colocado na Seção 3.2.1 acima. Por fim, concluímos que uma vez presentes os elementos do *Promissory Estoppel* – a saber, (a)

⁸⁹ ADLER, op. cit., p. 12.

⁹⁰ RESTATEMENT, op. cit., sec. 205, com. c.

⁹¹ § 90. *Promise Reasonably Inducing Action or Forbearance*

(1) *A promise which the promisor should reasonably expect to induce action or forbearance on the part of the promisee or a third person and which does induce such action or forbearance is binding if injustice can be avoided only by enforcement of the promise. The remedy granted for breach may be limited as justice requires.*

(2) [. . .]. Ibid., sec. 90.

existência de uma promessa; (b) expectativa justificada da parte que faz a promessa de que esta irá resultar em ação ou inação da outra parte; (c) que efetivamente causa o acontecimento da tal ação ou inação; e (d) execução que se faz necessária para evitar injustiça – a parte prejudicada pelo encerramento infundado de tratativas contratuais pela parte contrária não se encontra sem recurso nos EUA, apesar da ausência, em grande parte, da aplicação da boa-fé nesta fase pré-contratual. Sem sombra de dúvida, seu potencial de recurso às partes injustiçadas é o motivo pelo qual a figura jurídica do *Promissory Estoppel* vem ganhando destaque naquele país.⁹²

Com respeito à fase contratual, por este ser o momento em que o vínculo entre as partes do acordo se encontra mais fortalecido, como no Brasil, a lei americana é explícita em aplicar o dever da boa-fé no curto texto do *RSTMT 2nd sec. 205*. Indiscutivelmente não é coincidência que ao aplicar o conceito nesta etapa, não há risco de interferir com a liberdade contratual e autonomia da vontade dos indivíduos e, pelo contrário, neste contexto a defesa de conduta de acordo com a boa-fé traz segurança contratual às partes, requerendo que ambos os contratantes mantenham atitudes consistentes com o usufruto mútuo dos benefícios do acordo, conforme sua intenção ao contratar.⁹³ Muito embora a literatura no assunto ocasionalmente se arrisque a uma conceptualização do tópico que, também como no Brasil, os doutrinários associam alto grau de dificuldade em definir, no direito americano oficialmente o comportamento de boa-fé exigido na fase contratual não é definido positivamente por estatuto e sim por excludente, dado texto do *RSTMT 2nd sec. 205*.⁹⁴

Finalmente, os autores indicam que a linguagem contida na Seção 205 do *RSTMT 2nd* também obriga as partes a agir de boa-fé na fase pós-contratual, já que esta especifica aplicação no “*enforcement*” do contrato. No entanto, uma definição que não por excludente e mais detalhada desta responsabilidade faz-nos refletir:

Good Faith must be exercised even after the contract has been performed if disputes arise. The parties must raise the disputes and attempt to resolve their grievances in good faith. It is both good common sense and the law that one of the parties can't conjure up a dispute, or take advantage of the other person while settling the disagreements. There are also numerous sections of the Code which require that, even if

⁹² HASSAN, op. cit., p. 4, 31, 34, 41.

⁹³ NEDZEL, op. cit., p. 6

⁹⁴ SUMMERS, op. cit., p. 20.

*there is a bona fide dispute, the notice of the dispute be given timely to the other concerned parties, and that measures be taken promptly to correct the defect and to mitigate damages.*⁹⁵

Parece nítido que, diferentemente do conceito conforme aplicado no Brasil, onde os efeitos da boa-fé objetiva, na forma dos deveres laterais e anexos, são pós-eficazes, obrigando as partes do contrato a manterem o mesmo padrão de conduta mesmo após o término contratual, nos EUA a chamada responsabilidade pós-contratual aplica-se exclusivamente nos casos em que uma disputa transcorra entre as partes como resultado do acordo entre elas, mesmo que já terminado. A abordagem brasileira, neste sentido, parece ser efetivamente preventiva contra eventuais disputas pós-contratuais por pautar o comportamento dos envolvidos, enquanto no ordenamento americano está apenas pré-estabelecido como as partes devem comportar-se uma vez que já tenha havido algum problema entre elas. O *RSTMT*, mais uma vez, define a boa-fé na fase pós-contratual através de exemplificações de conduta de má-fé que serão coibidas.

Em suma, apesar de o sistema americano fazer alguma menção, mesmo que mínima através de outro conceito jurídico ou de aplicação menos eficaz (como no caso do conceito que os EUA atribuem ao dever da boa-fé na fase pós-contratual), ao preceito da boa-fé durante as três fases contratuais como é feito no Brasil, a forma com que estas são definidas e implementadas não atinge por completo o objetivo social/coletivo por trás da boa-fé. De fato, a impressão que o estudo do conceito conforme aplicado nos EUA dá é que sua adoção dos padrões da boa-fé contratual não passa de uma retórica e que a verdadeira tendência do direito americano permanece sendo a mesma, isto é, o Liberalismo e a proteção dos interesses econômicos do mercado.

5 APLICAÇÃO DA BOA-FÉ NOS ESTADOS AMERICANOS

Como já foi colocado na Seção 4.1.1 acima, no sistema de direito americano, os governos locais de cada um dos 50 estados da nação têm autonomia, contanto que não firam preceitos constitucionais, direitos humanos essenciais, e que se limitem aos parâmetros

⁹⁵ EISENBERG, op. cit., p. 11 – 12 (cita Jurisprudência Americana e *U.C.C. Secs. 2-508, 2-601, 2-602, 2.603, 2-605, 2-606, 2-607, 2-608, 2-609, 2-610, 2-612, 2-616, 2-702, 2-706. Sec. 2-609(1)*).

básicos impostos pelo Governo Federal no que diz respeito a assuntos considerados de sua alçada, para implementar as leis que lhes convierem. Desta maneira, nos EUA, os conceitos que não se encaixam nestas categorias “essenciais” correm o risco, como é o caso da boa-fé contratual, de terem tratamento diferenciado em cada um, ou em diferentes grupos compostos pelos estados. Tipicamente é possível encontrar similitudes demográficas e socioculturais entre os estados que optam por aderir aos mesmos preceitos legais quando permitidos. Podemos também, no geral, identificar proximidades de regiões geográficas e históricas a fim de traçar paralelos entre estados com similar disposição jurídica. Por exemplo, analisar a divisão entre os estados (os da região Sul e Norte do país) conforme ocorreu na Guerra Civil Americana ainda hoje é extremamente elucidativo, pois nos remete a entender questões econômicas, variando da renda per capita e potencial de atividades econômicas estaduais, até o tipo de colonização originalmente tida pelo estado.

No caso específico da boa-fé contratual podemos identificar três principais teorias de aplicação estatal, as quais serão descritas abaixo.

5.1 APLICAÇÃO EXPANSIVA: ABORDAGEM LIDERADA POR NOVA HAMPSHIRE

Não obstante a regra mencionada acima na Seção 4.2.3 sobre a aplicação da boa-fé na fase pré-contratual nos EUA, Nova Hampshire, um dos primeiros treze estados a participar da União americana que se situa no grupo dos estados progressistas, vai além da aplicação geral americana do conceito como teoria de responsabilidade contratual. Mais próximo à abordagem empregada no Brasil, este estado demonstra através de sua jurisprudência que, contrariamente à maioria dos estados nos EUA, reconhece a possibilidade de causa de ação por violação do princípio da boa-fé na fase pré-contratual. Na verdade, o momento de formação do acordo entre as partes é uma das três categorias nas quais os tribunais de Nova Hampshire encontram causas para ação baseadas na boa-fé; a segunda sendo no término de um contrato de trabalho e a terceira quando ocorre conduta que limita o exercício de prerrogativas contratuais das partes.⁹⁶

⁹⁶ Cf. NEW HAMPSHIRE. Supreme Court of New Hampshire. No. 2009-919: BIRCH BROADCASTING, INC. and another v. CAPITOL BROADCASTING CORPORATION, INC. and another. 161 N.H. 192, 13 A.3d 224. Argued: Oct. 14, 2010. Opinion Issued: Nov. 24, 2010. **Fastcase**. Disponível em: <<https://apps.fastcase.com/Research/Pages/Start.aspx>>. Acesso em: 22 jun. 2017. NEW HAMPSHIRE. Supreme Court of New Hampshire. No. 7941: Arthur BURSEY v. Robert CLEMENT et al. 387 A.2d 346, 118 N.H. 412. May

Por questões de corte metodológico deste estudo, não houve uma pesquisa exaustiva do precedente de cada um dos estados americanos a fim de determinar suas tendências na aplicação da boa-fé e, portanto, o agrupamento de cada um dos estados neste sentido. No entanto, a doutrina explica, conforme demonstrado por sua jurisprudência, que o Estado de Washington DC, a capital americana, é outra das poucas soberanias estaduais que reconhece a aplicação da boa-fé na fase pré-contratual em linha com Nova Hampshire.

5.2 A ABORDAGEM INTERMEDIÁRIA APLICADA NA MAIORIA DOS ESTADOS

A fim de ilustrar a abordagem da maior parte dos estados americanos, serão usados como exemplo os estados de Nova Iorque e da Califórnia, que além de compartilharem similaridade demográfica de estados mais liberais (no sentido de não conservadorismo), apresentam também um bom desenvolvimento econômico estadual e populações volumosas para os padrões americanos, sendo estes considerados estados pioneiros no país na incorporação e aplicação do conceito da boa-fé.

A análise do precedente estabelecido pelos tribunais de Nova Iorque, ostentado pela doutrina como o primeiro estado americano a decidir um caso em favor da aplicação da boa-fé

31, 1978. **Fastcase**. Disponível em: <<https://apps.fastcase.com/Research/Pages/Start.aspx>>. Acesso em: 22 jun. 2017. NEW HAMPSHIRE. Supreme Court of New Hampshire. No. 88-160: CENTRONICS CORPORATION v. GENICOM CORPORATION. 562 A.2d 187, 132 N.H. 133. Aug.16, 1989.

Fastcase. Disponível em: <<https://apps.fastcase.com/Research/Pages/Start.aspx>>. Acesso em: 22 jun. 2017. NEW HAMPSHIRE. United States District Court for the District of New Hampshire. Case No. 15-cv-330-AJ: Jacques ELIAS, et al., v. SPECIALIZED LOAN SERVICING, LLC, et al. 2017 DNH 068. April 5, 2017.

Fastcase. Disponível em: <<https://apps.fastcase.com/Research/Pages/Start.aspx>>. Acesso em: 22 jun. 2017. NEW HAMPSHIRE. United States District Court for the District of New Hampshire. Case No. 12-cv-236-SM; Opinion No. 2013 DNH 026: Ann & Richard Lessard, Plaintiffs v. Vermont Mutual Insurance Co., Defendant. Febr. 27, 2013. **Fastcase**. Disponível em: <<https://apps.fastcase.com/Research/Pages/Start.aspx>>. Acesso em: 22 jun. 2017. NEW HAMPSHIRE. Supreme Court of New Hampshire. Nos. 2010-259; 2010-356: J & M LUMBER AND CONSTRUCTION COMPANY, INC. v. J. Robert SMYJUNAS, Jr. and another. 161 N.H. 714; 20 A.3d 947. April 14, 2011. **Fastcase**. Disponível em: <<https://apps.fastcase.com/Research/Pages/Start.aspx>>. Acesso em: 22 jun. 2017. (Jurisprudência analisada a fim de traçar o perfil das decisões em Nova Hampshire).

contratual, demonstra, em linhas gerais, que seu judiciário hoje reconhece que há um dever implícito de boa-fé em todos os tipos de contratos, determinando que nenhum dos contratantes deve adotar conduta que possa impactar negativamente a outra parte no seu usufruto dos benefícios do contrato. No entanto, a obrigação é limitada a comportamentos consistentes com os termos contratuais, não havendo a possibilidade da responsabilidade associada à boa-fé se para atendê-la, haverá acréscimo de termos substanciais ao contrato que não foram especificamente acordados pelas partes. Outra questão pertinente encontrada no precedente judicial nova iorquino é a expressa vedação de uma ação por dever da boa-fé isolada da questão contratual, salvo no contexto limitado de alguns contratos de seguro. Por fim, mais um aspecto de relevância demonstrado pelos tribunais de Nova Iorque é que seguem a convergência da maioria nacional, diferentemente da aplicação ampla do princípio da boa-fé no Brasil, que nega haver dever afirmativo para qualquer uma das partes de negociar em boa-fé, isto é, a boa-fé não é aplicada na fase pré-contratual, salvo a existência de instrumento especificamente comprometendo as partes a celebrar um acordo.⁹⁷

Em linhas gerais, as decisões dos tribunais da Califórnia exprimem a mesma posição que o estado de Nova Iorque no tangente à aplicação da boa-fé objetiva. Resumidamente, neste estado o conceito também é entendido como implícito em todas as modalidades

⁹⁷ Cf. NEW YORK. Court of Appeals of New York. KIRKE LA SHELLE CO. v. PAUL ARMSTRONG CO. et al. 263 N.Y. 79, 188 N.E. 163. Nov. 21, 1933. **Fastcase**. Disponível em: <<https://apps.fastcase.com/Research/Pages/Start.aspx>>. Acesso em: 22 jun. 2017. E.D. NEW YORK. United States District Court, E. D. New York. No. 11-cv-1516 (ADS)(GRB): Gilberto MENDEZ, on behalf of himself and all others similarly situated, Plaintiff, v. BANK OF AMERICA HOME LOANS SERVICING, LP, a subsidiary of Bank of America, N.A., Defendant. 840 F. Supp.2d 639. Jan. 14, 2012. **Fastcase**. Disponível em: <<https://apps.fastcase.com/Research/Pages/Start.aspx>>. Acesso em: 22 jun. 2017. S. D. NEW YORK. United States District Court, S. D. New York. OIL TRADING ASSOCIATES, INC., Plaintiff, v. TEXAS CITY REFINING, INC., Defendant. 199 F. Supp. 829. Dec. 15, 1961. . **Fastcase**. Disponível em: <<https://apps.fastcase.com/Research/Pages/Start.aspx>>. Acesso em: 22 jun. 2017. NEW YORK. United States Court of Appeals, Second Circuit. No. 05-4005-CV: Louis E. THYROFF, Plaintiff-Appellant, v. NATIONWIDE MUTUAL INSURANCE COMPANY, Nationwide Mutual Fire Insurance Company, Nationwide Life Ins., Nationwide General Insurance Company, Nationwide Property and Casualty Company, Nationwide Variable Life Insurance and Colonial Insurance Company of Wisconsin, Defendants Appellees. 460 F.2d 400. Argued: April 11, 2006. Decided: august 21, 2006. **Fastcase**. Disponível em: <<https://apps.fastcase.com/Research/Pages/Start.aspx>>. Acesso em: 22 jun. 2017. NEW YORK. United States Court of Appeals, Second Circuit. No. 1747, Docket 91-9250: TRAVELLERS INTERNATIONAL, A.G. and Windsor, Inc., Plaintiffs-Appellees, v. TRANS WORLD AIRLINES, INC., Defendant-Appellant. 41 F.3d 1570. Argued July 21, 1994; Decided Dec 8, 1994. **Fastcase**. Disponível em: <<https://apps.fastcase.com/Research/Pages/Start.aspx>>. Acesso em: 22 jun. 2017. NEW YORK. Court of Appeals of New York. VAN VALKENBUEGH, NOOGER & NEVILLE, INC., Respondent-Appellant, v. HAYDEN PUBLISHING COMPANY, Inc. et Al., Appellants-Respondents. 330 N.Y.S2d 329, 30 N.Y.2d 34, 281 N.E.2d 142, 173, U.S.P.Q. 740. Feb. 10, 1972. **Fastcase**. Disponível em: <<https://apps.fastcase.com/Research/Pages/Start.aspx>>. Acesso em: 22 jun. 2017. (Jurisprudência analisada a fim de traçar o perfil das decisões em Nova Iorque).

contratuais, mas representa base para ação distinta tão somente em casos envolvendo contratos de seguro.⁹⁸

5.3 A ATIPICIDADE DENTRE OS ESTADOS AMERICANOS EM APLICAR A ABORDAGEM EXTREMA

O estado do Texas é notório por sua intensa atividade econômica voltada aos grandes latifúndios onde é criado gado e explorada a indústria do petróleo. Pode-se dizer que nesta região os grandes fazendeiros e famílias tradicionais de “dinheiro velho” dos EUA mantêm seu foco no Liberalismo discutido no início deste estudo, isto é, aquele voltado a uma eficaz economia de mercado e autonomia do indivíduo sobre interferência do estado. Aqui, não é surpresa que os tribunais ilustrem a abordagem à aplicação da boa-fé contratual mais radicalmente distante do expansionismo brasileiro do preceito. Efetivamente, a doutrina americana, apoiada pela jurisprudência deste estado, enfatiza que o Texas é uma rara exceção dentre as jurisdições dos EUA quando se recusa a aplicar o dever da boa-fé nos contratos em geral, dramaticamente colocando que esta fere os preceitos do sistema jurídico americano,⁹⁹ aplicando-a exclusivamente em relações em que as partes têm deveres especiais, ou em que haja disparidade no poder de barganha.¹⁰⁰

⁹⁸ Cf. CALIFORNIA. Supreme Court of Califórnia, in Bank. L.A. 21008: Maurice C. BROWN v. SUPERIOR COURT IN AND FOR LOS ANGELES COUNTY. 34 Cal.2d 559, 212 P.2d 878. Dec. 28, 1949. **Fastcase**. Disponível em: <<https://apps.fastcase.com/Research/Pages/Start.aspx>> Acesso em: 22 jun. 2017. CALIFORNIA. Supreme Court of Califórnia, in Bank. L.A. 24975: Anthony J. COMUNALE, Plaintiff and Appellant, v. TRADERS & GENERAL INSURANCE COMPANY, Defendant and Respondent. 328 P.2d 198 50 Cal.2d 654, 68 A.L.R.2d 883. July 22, 1958. Rehearing Denied Aug. 21, 1958. **Fastcase**. Disponível em: <<https://apps.fastcase.com/Research/Pages/Start.aspx>> Acesso em: 22 jun. 2017. CALIFORNIA. Supreme Court of Califórnia, in Bank. L.A. 32148: Daniel D. FOLEY, Plaintiff and Appellant, v. INTERACTIVE DATA CORPORATION, Defendant and Respondent. 254 Cal.Rptr. 211, 47 Cal.3d 654, 765 P.2d 373, 57 USLW, 2396, 110 Lab.Cas. P [PG55,978, 3 IER Cases 1729. Dec. 29, 1988. **Fastcase**. Disponível em: <<https://apps.fastcase.com/Research/Pages/Start.aspx>>. Acesso em: 22 jun. 2017. CALIFORNIA. Court of Appeal, Fifth District. Civ. 3300: Winfield SCHOOLCRAFT et al., Plaintiffs and Appellants, v. Maude ROSS et al., Defendants and Appellants. 146 Cal.Rptr. 57, 81 Cal.App.3rd 75. May 18, 1978. **Fastcase**. Disponível em: <<https://apps.fastcase.com/Research/Pages/Start.aspx>>. Acesso em: 22 jun. 2017. (Jurisprudência analisada a fim de traçar o perfil das decisões na Califórnia).

⁹⁹ TEXAS. Supreme Court of Texas. Respondents. No. C-1908: Sarah Jane ENGLISH, Petitioner, v. Jerry E. FISCHER, and Alice Ann Fischer. 660 S.W.2d 521. Nov. 9, 1983; Rehearing Denied Dec. 14, 1983. **Fastcase**, p. 522. Disponível em: <<https://apps.fastcase.com/Research/Pages/Start.aspx>>. Acesso em: 22 jun. 2017.

¹⁰⁰ MACMAHIN, op. cit., p. 1, nota 2. Cf. TEXAS. United States District Court, N.D. Texas, Dallas Division. Civ. A. No. 3-83-0926-H: W. F. THOMPSON, plaintiff v. M & B CONSTRUCTION and American Economy Insurance Company, Defendants, v. CITY OF DALLAS, Third-Party Defendant. 585 F. Supp. 561.

6 CONCLUSÃO

Brevemente, comparando a aplicação dos sistemas jurídico brasileiro e americano da boa-fé contratual, podemos facilmente constatar que, enquanto o conceito é largamente aplicado e até extrapolado pelo primeiro, o último parece ter uma retórica de vasta aceitação com efetiva restrição do conceito. Enquanto os doutrinários no Brasil advertem em manter cautela, evitando que a ampla implementação da boa-fé hoje presente como padrão objetivo em todas as fases contratuais (incluindo a pré-contratual, a contratual e a pós-contratual) chegue a um extremo legal em que a autonomia do indivíduo seja inteiramente subjugada ao coletivo sob o risco de efetivo impedimento do desenvolvimento econômico pátrio, os intelectuais jurídicos americanos demonstram certo otimismo deslumbrado em uma suposta implementação da boa-fé no sistema legal, que se verifica não existir na prática com sua aplicação por vezes subjetiva e limitada quanto às fases contratuais. Mas, se por um lado a doutrina americana aparenta celebrar um afastamento do Neoliberalismo Econômico tradicional dos EUA, os juízes (possivelmente influenciados por grupos sociais com fortes interesses econômicos) demonstram resistência à implementação, traduzido em certa recusa em um grande distanciamento dos interesses associados.

Considerando um ponto de vista socioeconômico que não pode ser removido de aspectos socioculturais, o motivo ocasionando as gritantes diferenças na aplicação do conceito da boa-fé contratual entre os dois países resta óbvio; a sociedade americana ainda aloca grande ênfase na autonomia da vontade e na liberdade contratual, resistindo à intervenção estadual a fim de preservar uma forte economia de mercado. Por outro lado, o Brasil demonstra necessitar de intervenção estatal exacerbada como garantia da manutenção de um padrão ético de conduta que deveria ser básico ao contexto negocial. Cabe cogitar que a necessidade evidente de mecanismos de garantia de conduta ética que se dá em nosso país seja atribuída às tendências estabelecidas pela cultura tradicional brasileira de agir em benefício próprio, em todos os contextos, à custa da prática moral de honestidade, lealdade e

May 17, 1984. Fastcase. Disponível em: <<https://apps.fastcase.com/Research/Pages/Start.aspx>>. Acesso em: 22 jun. 2017. TEXAS. Supreme Court of Texas. No. D-2786: Rosa NATIVIDAD, Petitioner, v. ALEXSIS, INC., and William Steen, Respondents. 875 S.W.2d 695. April 28, 1994; Rehearing Overruled June 8, 1994. Fastcase. Disponível em: <<https://apps.fastcase.com/Research/Pages/Start.aspx>>. Acesso em: 22 jun. 2017. (Jurisprudência adicional analisada a fim de traçar o perfil das decisões no Texas).

bons costumes (o famoso “jeitinho brasileiro”). Já na cultura americana, de modo geral, o senso ético do cidadão é valorizado de maneira mais ampla, onde as pessoas tendem a não mentir ou trapacear não por receio de repreensão, mas sim pura e simplesmente porque é o padrão social e a forma socialmente esperada de conduta.

Um exemplo que pode ser citado como ilustração do diferente padrão ético e moral e da tendência ou ausência geral de confiabilidade dos indivíduos nestas duas culturas são as diferentes formas de execução contratual em cada país – no Brasil há de se reconhecer firma no cartório perante testemunhas e, por vezes, quando não registradas, perante órgão competente, o contrato de gaveta não é válido. Já nos EUA, não se requer formalização ou chancela das assinaturas que nem mesmo precisam ser colhidas simultaneamente, quiçá na presença de testemunhas. Exceto em casos muito específicos, também não há nenhum órgão perante o qual registrar os contratos particulares celebrados entre as partes. Efetivamente, a grande maioria dos contratos nos EUA seria considerada inválida no Brasil por serem “contratos de gaveta”, sem o benefício das formalidades aqui requeridas.

Portanto, a opinião desta autora é que a aplicação da boa-fé contratual no Brasil é extrema e nos EUA é praticamente ausente, cabendo a teoria de que se o padrão de conduta brasileiro não pedisse, não seria necessário ao direito impor tantas ferramentas de intervenção estatal para garantir o respeito mútuo entre as contrapartes de um negócio jurídico e poderia ser garantida maior segurança contratual às partes. No entanto, em se fazendo necessário, deve sim haver mecanismos para garantir um padrão ético mínimo, contanto que haja cautela para que não se extrapole o protecionismo e a intervenção, assim evitando chegar ao outro extremo de tolher a disposição dos indivíduos em celebrar negócios jurídicos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A) DOUTRINA BRASILEIRA

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. Projeto do Código Civil. As obrigações e os contratos. In: **Revista dos Tribunais**, vol. 775/2000, p. 18 – 31, mai. 2000. São Paulo: Revista dos Tribunais. Disponível em: < <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc5000001644206985399e3e990&docguid=Ic8992770f25011dfab6f01000000000&hitguid=Ic8992770f25011dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=21&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 09 jun. 2017.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 8ª edição Revisada, Modificada e Aumentada, Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2014. 732p.

ARAUJO, Paulo Dóron Rehder de. Tratamento Contemporâneo do princípio da boa-fé objetiva nos contratos. In: Antonio Jorge Pereira Júnior; Gilberdo Haddad Jabur. (Org.). **Direito dos Contratos II**. 1ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008, v. 1, p.311 – 336.

BRAGA FILHO, Pedro. Globalização e a Teoria Geral dos Contratos. In: **Revista Jurídica**, Unifacs Universidade Salvador, set. 2002. Disponível em: <http://www.unifacs.br/revista_juridica/arquivo/edicao_setembro2002/corpodocente/Pedro%20Braga%20Filho.doc>. Acesso em: 09 jun 2017.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11ª Edição Revista e Ampliada, São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014. 641p.

DUARTE, Nestor. Livro III dos Fatos Jurídicos. In: PELUSO, Cezar. **Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência**, Lei N. 10.406, de 10.01.2002. 9ª edição. São Paulo: Editora Manole, 2015. 2274p.

MARTINS, Flávio Alves. **A Boa-fé Objetiva e sua Formalização no Direito das Obrigações Brasileiro**. 2ª edição revista, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001. 1406p.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 1ª edição: 10/2015; 1ª reimpressão: 03/2016. São Paulo: Editora Marcial Pons do Brasil Ltda., 2015, Introdução. Disponível em: <http://www.marcialpons.com.br/wp-content/uploads/2015/10/L-49_tira-gosto_A-Boa-fe-no-direito-privado_Judith-Martins-Costa.pdf> Acesso em: 09 de jun. 2017.

MOURA, Renata Helena Paganoto. Responsabilidade Pré-contratual, Contratual e Pós-Contratual. In: **Artigos Jurídicos, Mediação e Advocacia**, [s.d.]. Disponível em: <<http://mediacaoadvocacia.com.br/artigos-juridicos/responsabilidade-pre-contratual-contratual-e-pos-contratual-56>>. Acesso em: 09 jun. 2017.

NICOLAU, Gustavo Rene. Civil, Implicações práticas da boa-fé objetiva. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 87, abr. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9107>. Acesso em: 09 jun. 2017.

NOVAES, Gretchen Lückeroth Novaes. Boa-fé objetiva: deveres acessórios e a pós-eficácia das obrigações. In: **Jus Navigandi**, jul. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/16989/boa-fe-objetiva-deveres-acessorios-e-a-pos-eficacia-das-obrigacoes>>. Acesso em: 17 jun. 2017.

ROSENVOLD, Nelson. Artigo 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé. In PELUSO, Cezar. **Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência**, Lei. N. 10.406, de 10.01.2002. 9ª edição. São Paulo: Editora Manole, 2015. 2274p.

SOARES, Renata Domingues Balbino Munhoz Soares. Artigo: A Boa-Fé Objetiva nas Fases Contratuais. In: **Revista Justitia, Artigos**, [s.d.]. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/artigos/7zz15z.pdf>>. Acesso em: 09 jun. 2017.

TARTUCE, Flávio. O Princípio da Boa-Fé Objetiva em Matéria Contratual. Apontamentos em Relação ao Novo Código Civil e Visão do Projeto N° 6.960/02. In: **Flávio Tartuce, Artigos**. Disponível em: <www.flaviotartuce.adv.br/assets/uploads/artigos/artigo-boafe-TARTUCE.doc>. Acesso em: 17 jun. 2017.

TREVISAN, Marco Antonio. Responsabilidade pós-contratual. In: NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Doutrinas Essenciais responsabilidade Civil: Direito de Obrigações e Direito Negocial**. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. 1391p.

VENOSA, Silvio de Salvo. A boa-fé contratual no novo Código Civil. In: **Migalhas de Peso**, jan. 2003. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI931,101048-A+boafe+contratual+no+novo+Codigo+Civil>>. Acesso em: 09 jun. 2017.

B) DOUTRINA AMERICANA

ADLER, Robert S., MANN, Richard A. Good Faith: A new look at an old doctrine. In: **Akron Law Review**, 1994-1995. Vol 28: 1, summer 1994.

BURTON, Steven J. Breach of contract and the common law duty to perform in good faith. In **Harvard Law Review**, Vol. 94:369. 1980.

EISENBERG, Russell A. Good Faith Under the Uniform Commercial Code – A New Look at an Old Problem. In: **Marquette Law Review**, Vol. 54:1, winter 1971.

GARNER, Bryan A. **Black's Law Dictionary**. Third Pocket Edition, Dallas, Texas: Thomson West, 2006. 810p.

GOREN, Seth William. Looking for Law in All the Wrong Places: Problems in Applying the Implied Covenant of Good Faith Performance. In: **University of San Francisco Law Review**, Vol. 37:257, winter 2003.

HASSAN, Tariq. The principle of good faith in the formation of contracts. In: **Suffolk Transnational Law Journal**, Vol 5:1. 1980-1981.

KESSLER, Friedrich; FINE, Edith. Culpa in contrahendo, bargaining in good faith, and freedom of contract. In: **Harvard Law Review**, Vol 77: 401, jan. 1964.

MACMAHON, Paul. Good Faith and Fair Dealing as an Underenforced Legal Norm. In: **Minnesota Law Review**, 99:2051. 2015.

NEDZEL, Nadia E. A Comparative Study of Good Faith, Fair Dealing, and Precontractual Liability. In: **Tulane European & Civil Law Forum**, Vol. 12:97, 1997.

SUMMERS, Robert S., The General Duty of Good Faith – It's Recognition and Conceptualization. In **Cornell Law Review**, Vol. 67:810, 1982.

C) JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 591028295. 5ª Câmara Cível – Canguçu. Companhia Industrial de Conservas Alimentícias Cica e Willi Elert. Relator: Desembargador Ruy Rosado de Aguiar Junior. Porto Alegre, 06 jun. 1991. **Revista de Jurisprudência**, Porto Alegre, v. 154 ano XXVII, p. 379 a 385 – out. 1992.

D) JURISPRUDÊNCIA AMERICANA

CALIFORNIA. Court of Appeal, Fifth District. Civ. 3300: Winfield SCHOOLCRAFT et al., Plaintiffs and Appellants, v. Maude ROSS et al., Defendants and Appellants. 146 Cal.Rptr. 57, 81 Cal.App.3rd 75. May 18, 1978. **Fastcase**. Disponível em: <<https://apps.fastcase.com/Research/Pages/Start.aspx>>. Acesso em: 22 jun. 2017.

CALIFORNIA. Supreme Court of Califórnia, in Bank. L.A. 24975: Anthony J. COMUNALE, Plaintiff and Appelant, v. TRADERS & GENERAL INSURANCE COMPANY, Defendant and Respondent. 328 P.2nd 198 50 Cal.2d 654, 68 A.L.R.2d 883. July 22, 1958. Rehearing Denied Aug. 21, 1958. **Fastcase**. Disponível em: <<https://apps.fastcase.com/Research/Pages/Start.aspx>> Acesso em: 22 jun. 2017.

CALIFORNIA. Supreme Court of Califórnia, in Bank. L.A 32148: Daniel D. FOLEY, Plaintiff and Appellant, v. INTERACTIVE DATA CORPORATION, Defendant and Respondent. 254 Cal.Rptr. 211, 47 Cal.3d 654, 765 P.2d 373, 57 USLW, 2396, 110 Lab.Cas. P [PG55,978, 3 IER Cases 1729. Dec. 29, 1988. **Fastcase**. Disponível em: <<https://apps.fastcase.com/Research/Pages/Start.aspx>>. Acesso em: 22 jun. 2017.

CALIFORNIA. Supreme Court of Califórnia, in Bank. L.A. 21008: Maurice C. BROWN v. SUPERIOR COURT IN AND FOR LOS ANGELES COUNTY. 34 Cal.2d 559, 212 P.2d 878. Dec. 28, 1949. **Fastcase**. Disponível em: <<https://apps.fastcase.com/Research/Pages/Start.aspx>> Acesso em: 22 jun. 2017.

NEW HAMPSHIRE. Supreme Court of New Hampshire. No. 7941: Arthur BURSEY v. Robert CLEMENT et al. 387 A.2d 346, 118 N.H. 412. May 31, 1978. **Fastcase**. Disponível em: <<https://apps.fastcase.com/Research/Pages/Start.aspx>>. Acesso em: 22 jun. 2017.

NEW HAMPSHIRE. Supreme Court of New Hampshire. No. 2009-919: BIRCH BROADCASTING, INC. and another v. CAPITOL BROADCASTING CORPORATION, INC. and another. 161 N.H. 192, 13 A.3d 224. Argued: Oct.14, 2010. Opinion Issued: Nov. 24, 2010. **Fastcase**. Disponível em: <<https://apps.fastcase.com/Research/Pages/Start.aspx>>. Acesso em: 22 jun. 2017.

NEW HAMPSHIRE. Supreme Court of New Hampshire. No. 88-160: CENTRONICS CORPORATION v. GENICOM CORPORATION. 562 A.2d 187, 132 N.H. 133. Aug.16, 1989. **Fastcase**. Disponível em: <<https://apps.fastcase.com/Research/Pages/Start.aspx>>. Acesso em: 22 jun. 2017.

NEW HAMPSHIRE. Supreme Court of New Hampshire. Nos. 2010-259; 2010-356: J & M LUMBER AND CONSTRUCTION COMPANY, INC. v. J. Robert SMYJUNAS, Jr. and another. 161 N.H. 714; 20 A.3d 947. April 14, 2011. **Fastcase**. Disponível em: <<https://apps.fastcase.com/Research/Pages/Start.aspx>>. Acesso em: 22 jun. 2017.

NEW HAMPSHIRE. United States District Court for the District of New Hampshire. Case No. 12-cv-236-SM; Opinion No. 2013 DNH 026: Ann & Richard Lessard, Plaintiffs v. Vermont Mutual Insurance Co., Defendant. Febr. 27, 2013. **Fastcase**. Disponível em: <<https://apps.fastcase.com/Research/Pages/Start.aspx>>. Acesso em: 22 jun. 2017.

NEW HAMPSHIRE. United States District Court for the District of New Hampshire. Case No. 15-cv-330-AJ: Jacques ELIAS, et al., v. SPECIALIZED LOAN SERVICING, LLC, et al. 2017 DNH 068. April 5, 2017. **Fastcase**. Disponível em: <<https://apps.fastcase.com/Research/Pages/Start.aspx>>. Acesso em: 22 jun. 2017.

E.D. NEW YORK. United States District Court, E. D. New York. No. 11-cv-1516 (ADS)(GRB): Gilberto MENDEZ, on behalf of himself and all others similarly situated, Plaintiff, v. BANK OF AMERICA HOME LOANS SERVICING, LP, a subsidiary of Bank of America, N.A., Defendant. 840 F. Supp.2d 639. Jan. 14, 2012. **Fastcase**. Disponível em: <<https://apps.fastcase.com/Research/Pages/Start.aspx>>. Acesso em: 22 jun. 2017.

NEW YORK. Court of Appeals of New York. KIRKE LA SHELLE CO. v. PAUL ARMSTRONG CO. et al. 263 N.Y. 79, 188 N.E. 163. Nov. 21, 1933. **Fastcase**. Disponível em: <<https://apps.fastcase.com/Research/Pages/Start.aspx>>. Acesso em: 22 jun. 2017.

NEW YORK. Court of Appeals of New York. VAN VALKENBUEGH, NOOGER & NEVILLE, INC., Respondent-Appellant, v. HAYDEN PUBLISHING COMPANY, Inc. et Al., Appellants-Respondents. 330 N.Y.S2d 329, 30 N.Y.2d 34, 281 N.E.2d 142, 173, U.S.P.Q. 740. Feb. 10, 1972. **Fastcase**. Disponível em: <<https://apps.fastcase.com/Research/Pages/Start.aspx>>. Acesso em: 22 jun. 2017.

NEW YORK. United States Court of Appeals, Second Circuit. No. 05-4005-CV: Louis E. THYROFF, Plaintiff-Appellant, v. NATIONWIDE MUTUAL INSURANCE COMPANY, Nationwide Mutual Fire Insurance Company, Nationwide Life Ins., Nationwide General Insurance Company, Nationwide Property and Casualty Company, Nationwide Variable Life

Insurance and Colonial Insurance Company of Wisconsin, Defendants Appellees. 460 F.2d 400. Argued: April 11, 2006. Decided: August 21, 2006. **Fastcase**. Disponível em: <<https://apps.fastcase.com/Research/Pages/Start.aspx>>. Acesso em: 22 jun. 2017.

NEW YORK. United States Court of Appeals, Second Circuit. No. 1747, Docket 91-9250: TRAVELLERS INTERNATIONAL, A.G. and Windsor, Inc., Plaintiffs-Appellees, v. TRANS WORLD AIRLINES, INC., Defendant-Appellant. 41 F.3d 1570. Argued July 21, 1994; Decided Dec 8, 1994. **Fastcase**. Disponível em: <<https://apps.fastcase.com/Research/Pages/Start.aspx>>. Acesso em: 22 jun. 2017.

S. D. NEW YORK. United States District Court, S. D. New York. OIL TRADING ASSOCIATES, INC., Plaintiff, v. TEXAS CITY REFINING, INC., Defendant. 199 F. Supp. 829. Dec. 15, 1961. . **Fastcase**. Disponível em: <<https://apps.fastcase.com/Research/Pages/Start.aspx>>. Acesso em: 22 jun. 2017.

TEXAS. Supreme Court of Texas. No. D-2786: Rosa NATIVIDAD, Petitioner, v. ALEXSIS, INC., and William Steen, Respondents. 875 S.W.2d 695. April 28, 1994; Rehearing Overruled June 8, 1994. **Fastcase**. Disponível em: <<https://apps.fastcase.com/Research/Pages/Start.aspx>>. Acesso em: 22 jun.2017.

TEXAS. Supreme Court of Texas. Respondents. No. C-1908: Sarah Jane ENGLISH, Petitioner, v. Jerry E. FISCHER, and Alice Ann Fischer. 660 S.W.2d 521. Nov. 9, 1983; Rehearing Denied Dec. 14, 1983. **Fastcase**. Disponível em: <<https://apps.fastcase.com/Research/Pages/Start.aspx>>. Acesso em: 22 jun. 2017.

TEXAS. United States District Court, N.D. Texas, Dallas Division. Civ. A. No. 3-83-0926-H: W. F. THOMPSON, plaintiff v. M & B CONSTRUCTION and American Economy Insurance Company, Defendants, v. CITY OF DALLAS, Third-Party Defendant. 585 F. Supp. 561. May 17, 1984. **Fastcase**. Disponível em: <<https://apps.fastcase.com/Research/Pages/Start.aspx>>. Acesso em: 22 jun. 2017.

E) LEGISLAÇÃO AMERICANA

RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS sec. 90 (1979).

RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS sec. 205 (1979).

U.C.C. sec.1-102 (1977).

U.C.C. sec.1-201 (1977).

U.C.C. sec.1-203 (1977).

U.C.C. sec.2-103 (1977).

OBRAS COMPLEMENTARES

A) DOUTRINA BRASILEIRA

ALMEIDA, Phenélope Carvalho de. Reflexos da Boa Fé na Responsabilidade Pré-Contratual, In: **Revistas Eletrônicas da Toledo Presidente Prudente, Toledo Centro Universitário, Intertem@s ISSN 1677-1281**, Volume 10 N. 10, 2005. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/343/337>>. Acesso em: 09 jun. 2017.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. A Boa Fé na Formação dos Contratos. In: **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 3/1992, p. 78 – 87, jul - set 1992, **Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil**, vol. 2, p. 415 – 423, out 2011, DTR\1992\184. Disponível em: <<https://goo.gl/22DFuJ>>. Acesso em: 09 jun. 2017.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Insuficiências, Deficiências e Desatualização do Projeto de Código Civil na Questão da Boa-Fé Objetiva nos Contratos. In: **Revista dos Tribunais**, vol. 775/2000, p. 11 – 17, mai. 2000, **Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos**, vol. 3, p. 615 – 624, jun. 2011, DTR\2000\264, vol. 10 N. 10, 2005. Disponível em: <<https://goo.gl/Oosmgw>>. Acesso em: 09 jun. 2017.

CHAVES, Antônio. Responsabilidade pré-contratual. In: NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Doutrinas Essenciais Responsabilidade Civil: Direito de Obrigações e Direito Negocial**. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. 1391p.

MARION, Luana. Responsabilidade Civil Contratual. In: **Jus Brasil**, set. 2014. Disponível em: <<https://luanamarion.jusbrasil.com.br/artigos/138416749/responsabilidade-civil-contratual>>. Acesso em: 09 jun. 2017.

MARTINS, Jéssica Linhares Martino; HADDAD, Júlia Garcia Haical; FARIAS, Larissa Valim de Oliveira. A boa-fé objetiva e as responsabilidades civis pré e pós-contratuais. In: **Portal Âmbito Jurídico**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17983&revista_caderno=7>. Acesso em: 17 jun. 2017.

ROCHA, Antonio Manuel da Rocha; CORDEIRO, Menezes. **Da Boa Fé no Direito Civil**. 3ª edição, Coimbra: Editora Almedina, 2007. 1406p.

VALERA, Renata. Responsabilidade pós-contratual. In: **Jus Brasil**, set. 2015. Disponível em: <<https://renatavalera.jusbrasil.com.br/artigos/232673092/responsabilidade-pos-contratual>>. Acesso em: 09 jun. 2017.

B) DOUTRINA AMERICANA

KNAPP, Charles L.; CRYSTAL, Nathan M.; PRINCE, Harry G. **Rules of Contract Law: Selections from the Uniform Commercial Code, the CISG, the Restatement (Second) of Contracts, and the UNIDROIT Principles with Material on Contract Drafting and Sample**

Examination Questions and Answers. Statutory Supplement. 1ª edição, United States: Aspen Law & Business, Aspen Publishers, Inc, 1999. 268p.