

O Princípio da Boa-Fé no Direito Civil

2020

Eduardo Tomasevicius Filho

SUMÁRIO

SOBRE O AUTOR	5
AGRADECIMENTOS	7
SUMÁRIO	9
INTRODUÇÃO	15
PARTE I – REFERENCIAL TEÓRICO	19
I. A NOVA ECONOMIA INSTITUCIONAL	21
1. Introdução	21
1.1. Escola Clássica (1776-1871)	22
1.2. Escola Neoclássica (1871-hoje)	25
1.3. Economia Institucional	28
2. A Nova Economia Institucional	33
2.1. Informação Assimétrica	34
2.1.1. Informação e suas Características	34
2.1.2. Conceito de Informação Assimétrica	36
2.2. Custos de Transação	42
2.2.1. Histórico do Conceito de Custos de Transação	42
2.2.2. Especificação dos Custos de Transação	46
2.2.2.1. Custos de Aquisição de Informações	48
2.2.2.2. Custos de Negociação	53
2.2.2.3. Custos de Conclusão do Contrato	54
2.2.2.4. Custos de Monitoramento do Cumprimento dos Contratos	55
2.2.2.5. Custos de Rediscussão para Ajuste do Contrato	56
2.2.2.6. Uso dos Mecanismos de Solução de Controvérsias	57

2.2.2.7. Burocracia	57
2.3. Instituições	58
2.3.1. Conceito de Instituição	58
2.3.2. Instituições e Nova Economia Institucional	65
3. Distinções da Nova Economia Institucional com Áreas Afins	70
3.1. Antiga Economia Institucional x Nova Economia Institucional	70
3.2. Nova Economia Institucional x Análise Econômica do Direito	71
2. O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ: CONSIDERAÇÕES GERAIS	75
1. Introdução	75
1.1. Definições Religiosas e Morais de Boa-Fé	76
1.2. Definições Jurídicas de Boa-Fé	83
2. Boa-Fé Subjetiva e Boa-Fé Objetiva	87
3. Standard de Boa-Fé ou Princípio da Boa-Fé?	90
4. Funções do Princípio da Boa-Fé	93
5. O Princípio da Boa-Fé nos Ordenamentos Jurídicos	103
5.1. Europa	103
5.1.1. França	103
5.1.2. Alemanha	107
5.1.3. Itália	114
5.1.4. Espanha	118
5.1.5. Portugal	121
5.1.6. Reino Unido	122
5.2. América	135
5.2.1. Estados Unidos da América	135
5.2.2. Canadá	145
5.4.3. Peru	148
5.4.4. Argentina	149
5.4.5. Brasil	153
PARTE II – OS DEVERES DECORRENTES DA BOA-FÉ	165
3. O DEVER DE COERÊNCIA	167
1. Introdução	167
2. A Exceptio Doli, Estoppel e Promissory Estoppel	170

3.	Venire Contra Factum Proprium	177
3.1.	Conceito	177
3.2.	O Venire Contra Factum Proprium nos Ordenamentos Jurídicos	182
3.3.	Hipóteses Específicas de Aplicação do Venire Contra Factum Proprium	190
4.	A Boa-Fé e o Abuso do Direito	204
4.1.	Definições de Abuso do Direito	204
4.2.	Critérios de Aferição do Abuso do Direito	211
4.3.	Abuso do Direito é Comportamento Contraditório? Comportamento Contraditório é Abuso do Direito?	222
4.	O DEVER DE INFORMAÇÃO	227
1.	Introdução	227
2.	O Dever de Informação	234
3.	Classificação do Dever de Informação	244
3.1.	Quanto à Intensidade	245
3.2.	Quanto à Finalidade	247
3.3.	Quanto à Estrutura	251
3.4.	Quanto ao Momento de Incidência	254
4.	Características da Informação a ser Transmitida	256
4.1.	Informação Verdadeira	256
4.2.	Informação Relevante	259
4.3.	Informação Clara e Inteligível	262
5.	Adimplemento do Dever de Informação	263
5.1.	Ônus de se Informar	264
5.2.	Dever de Informar	269
5.3.	Dever de Informar para Ser Informado – Dever de se Informar para Informar	280
6.	Limites do Dever de Informação	284
7.	O Dever de Informação na Máxima Intensidade: A Uberrima Fides no Contrato de Seguro	296
5.	BOA-FÉ E DEVER DE COOPERAÇÃO	307
1.	Conceito de Cooperação	307
2.	Boa-Fé e Dever de Cooperação	310
3.	Conteúdo do Dever de Cooperação	318

3.1. Cooperação do Credor	318
3.1.1. Facilitar o Adimplemento da Obrigação	318
3.1.2. O Adimplemento Substancial	321
3.1.3. Não Deixar Aumentar o Prejuízo do Devedor: o Duty to Mitigate the Loss	328
3.2. Cooperação do Devedor	335
3.2.2. Fazer da Melhor Forma, da Forma mais Simples	338
3.3. Cooperação do Credor e do Devedor	340
3.3.1. Dever de Coerência como Dever de Cooperação	340
3.3.2. Dever de Informação como Dever de Cooperação	341
4. O Abuso do Direito como Violação do Dever de Cooperação	344
5. O Hardship	346
PARTE III – A PROTEÇÃO DA BOA-FÉ SUBJETIVA	351
6. A PROTEÇÃO DA BOA-FÉ SUBJETIVA	353
1. Boa-Fé em Matéria Possessória	353
1.1. Conceito	353
1.2. Estrutura da Posse de Boa-Fé	355
1.3. Análise da Posse de Boa-Fé nos Códigos Civis	357
1.3.1. Definição de Posse de Boa-Fé	357
1.3.2. Início da Posse	358
1.3.3. Perda do Caráter de Posse de Boa-Fé	359
1.3.4. Presunção da Boa-Fé	360
2. A Aparência no Direito	361
2.1. Conceito	361
3. Aparência de Representação	366
3.1. Requisitos para a Proteção da Aparência de Representação	368
3.2. Hipóteses de Aparência de Representação	370
3.2.1. Poderes Aparentemente Existentes e Extensão dos Poderes	370
3.2.2. Revogação do Mandato e Morte do Mandante	373
4. Pagamento ao Credor Aparente	375
5. Propriedade Aparente e Aquisição a Non Domino	378
6. Herdeiro Aparente	383

PARTE IV – A BOA-FÉ PRÉ-CONTRATUAL	389
7. BOA-FÉ NA NEGOCIAÇÃO DOS CONTRATOS	391
1. O que é Negociação?	391
2. Negociações Cooperativas	402
2.1. Conceito	402
2.2. Procedimentos das Negociações Cooperativas	405
3. Problemas nas Negociações: a Ruptura Injustificada	411
4. Fundamento Jurídico para a Responsabilidade por Ruptura Injustificada das Negociações	419
5. Requisitos para Aferição da Ruptura Injustificada	421
6. A Ruptura Injustificada de Acordo com a Nova Economia Institucional	429
7. O Encaminhamento das Soluções nos Ordenamentos Jurídicos	433
8. A RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL	453
1. Introdução	453
2. Rudolf von Jhering e a Culpa In Contrahendo	454
3. Fuller e Perdue Jr. e a Reliance Interest	461
4. A Responsabilidade Pré-Contratual	463
4.1. Natureza Jurídica da Responsabilidade Pré-Contratual	464
4.2. Responsabilidade Subjetiva ou Objetiva?	469
4.3. Valor das Perdas e Danos: Interesse Positivo x Interesse Negativo	471
5. Situações de Responsabilidade Pré-Contratual	477
5.1. Contrato não se Formou	478
5.2. O Contrato Formou-se, mas é Inválido ou Ineficaz	479
5.3. O Contrato Formou-se, é Válido e Eficaz	479
5.4. Violação da Boa-Fé durante o Contrato	480
6. Violação da Boa-Fé após o Término do Contrato	480
CONCLUSÃO	483
REFERÊNCIAS	491
a) Artigos	491
b) Livros e Teses	503
c) Acórdãos	513

Art. 334º. Abuso do direito.

É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou econômico desse direito.

Art. 762º. [Cumprimento e Não Cumprimento das Obrigações]. Princípio Geral.

1. O devedor cumpre a obrigação quando realiza a prestação a que está vinculado.

2. No cumprimento da obrigação, assim como no exercício do direito correspondente, devem as partes proceder de boa-fé.

Pode-se afirmar, em pesquisa jurisprudencial do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, que o art. 334º foi o mais aplicado ao longo dos anos, como também o dever de coerência nas suas mais variadas formas de expressão. O art. 227º também é bastante aplicado em Portugal para reger a formação dos contratos em conformidade com os deveres decorrentes do princípio da boa-fé, bem como para sancionar problemas ocorridos durante a execução do contrato, quando este problema guardar relação com condutas praticadas antes de sua conclusão. O art. 762º é usado na jurisprudência portuguesa, mas em menor frequência, quando se deseja fundamentar deveres decorrentes da boa-fé na execução do contrato, como o adimplemento substancial e o cumprimento imperfeito do contrato, ou para modular o exercício de direitos subjetivos, como, por exemplo, o exercício da garantia à primeira demanda.³⁴⁵ Por fim, o art. 239º é pouco invocado na jurisprudência, com poucas referências à boa-fé.

5.1.6. Reino Unido

A análise do princípio da boa-fé no Reino Unido chama a atenção para um fato curioso: em geral pode-se identificar o princípio da boa-fé no direito inglês, mas não é um princípio bem aceito naquele país. É visto com desconfiança pela doutrina, por ser uma possível fonte de insegurança jurídica.

³⁴⁵ PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça (2ª Seção). Acórdão n. 2271/07.2TBMTS-A.PI.SI. Relator: Min. Serra Baptista, 18 de novembro de 2010; Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão n. 04B4166. SJ200501130041667. Relator: Min. Oliveira Barros, 13 de janeiro de 2005.

A estrutura do direito inglês é fruto do desenvolvimento das instituições políticas e judiciárias daquele país. Em diversos episódios da história inglesa, lutou-se pela independência dos tribunais feudais, que aplicavam as regras locais, em detrimento daqueles organizados pela monarquia, aos quais se fazia resistência, por serem um meio pelo qual o rei buscava aumentar e consolidar o seu poder. Ainda na Idade Média, os tribunais feudais aplicavam o direito que se formou na região em que se localizava. Para este direito local dá-se o nome de *Law of the Land*. Com o renascimento das Universidades, provocado pelo estudo do Digesto na Europa Ocidental, muitos juízes migraram para estes centros de estudo; quando voltavam, reinterpretavam o direito local à luz daquele direito. Assim se formou o *common law*. De acordo com Powell,³⁴⁶ na sua aula inaugural da cátedra de direito romano da Universidade de Londres, apesar destes tribunais de *common law* terem absorvido o direito romano, eles não eram eficazes para garantir o cumprimento dos contratos. A regra *pacta sunt servanda* tinha pouca importância no surgimento do *common law*, porque estes tribunais, organizados pela monarquia, não se preocupavam em proteger acordos privados. Daí se buscava ajuda em tribunais eclesiásticos, denominados Court of Chancery, que julgavam por *equity*. E foi por aí que se introduziu a boa-fé em matéria contratual no direito inglês. Os *chancellors* eclesiásticos julgavam segundo a boa-fé. Eles usavam as expressões “*against good faith and conscience*” e “*what good faith and conscious require*” para obrigar a parte culpada ao cumprimento dos contratos.³⁴⁷ Goode³⁴⁸ também apontou que as antigas cortes comerciais inglesas exigiam um dever geral de boa-fé.

Em um segundo momento, com o desenvolvimento das instituições judiciárias inglesas, bem como o de uma cultura que acentua a autonomia do ser humano em face do Estado, o *pacta sunt servanda* tornou-se o princípio contratual mais importante do direito inglês. Nota-se que o direito inglês adotou um modelo de “tudo-ou-nada” (“*all or nothing*”) em matéria de boa-fé: reconhece-se a plena liberdade contratual, e a boa-fé é ex-

³⁴⁶ O’CONNOR, Joseph F. *Good faith in English Law*. Aldershot: Dartmouth, 1990. p. 17.

³⁴⁷ POWELL, Raphael. *Good faith in Contracts: an inaugural lecture*. London: Stevens, 1956. p. 9.

³⁴⁸ GOODE, Roy. *The concept of good faith in English Law*. Roma: Centro di Studi e Ricerche di Diritto Comparato, 1992. p. 2.

gida em situações particulares, mas com a sua máxima intensidade. Assim, os juízes interferem o mínimo possível no conteúdo do contrato, obrigando cada qual a cuidar-se de si mesmo para que não se arrependa de ter feito um mau contrato.³⁴⁹ Por outro lado, reconhece-se em matéria de contratos de seguros, o conceito de *uberrima fides, utmost good faith, absolute good faith, greatest good faith, most perfect good faith*, em que se impõe às partes em um contrato de seguro o comportamento dentro da maior e melhor boa-fé possível, declarando a verdade na formação e execução dos mesmos, tendo em vista que somente uma das partes possui conhecimento de todas as informações relevantes.³⁵⁰ O *Sale of Goods Act* de 1893 também trazia diversas normas em que faz referência à boa-fé nas regras n. 22 (1), 25 (1) e (2), 26 (1) e 47. A regra n. 62 (2) dispõe que o termo “good faith” significa que, de fato, agiu-se honestamente.

Com efeito, a boa-fé no direito inglês, em sentido amplo, permaneceu no limbo durante vários anos.³⁵¹ No fim da década de 1980, houve dois casos judiciais em que se procurou aplicar a boa-fé no direito inglês: *Interfoto Picture Library Ltd v. Stiletto Visual Programmes Ltd.* e *Walford v. Miles*, em razão de problemas relacionados à formação dos contratos, porque, nesse ordenamento jurídico, a aferição do vínculo contratual é feita não pelo consenso, mas pela *consideration*, invocando-se a boa-fé para se tentar o reconhecimento da formação do contrato ou, ainda, tentar fazer valer elementos negociais em seu objeto.

No Caso *Interfoto Picture Library Ltd. v. Stiletto Visual Programmes Ltd.*,³⁵² o autor emprestou quarenta e sete transparências fotográficas ao réu, em prévio contato telefônico. No envio das mesmas, enviou-se junto um contrato de adesão com nove cláusulas. A cláusula segunda deste contrato estabelecia que, se não fossem devolvidas dentro de quatorze dias, cobrar-se-ia £5 por cada transparência retida. O réu, que jamais havia

³⁴⁹ Isto não quer dizer que não existam remédios para se proteger dos engodos. Há o instituto da *misrepresentation* (dolo), *fraudulent misrepresentation* (fraude), *duress* (coação).

³⁵⁰ EGGERS, Peter MacDonald; FOSS, Patrick. *Good faith and insurance contracts*. London: LLP, 1998. p. 7.

³⁵¹ BROWNSWORD, Roger; HIRD, Norma J.; HOWELLS, Geraint. *Good faith in contract: concept and context*. In: BROWNSWORD, Roger (Org). *Good faith in contract: concept and context*. Aldershot: Ashgate, 1999. p. 1.

³⁵² REINO UNIDO. *Interfoto Picture Library Ltd v. Stiletto Visual Programmes Ltd.* [1989] 2QB 433.

usado o serviço do autor, não leu o contrato de adesão (porque o contato foi feito por telefone), e devolveu-as quatro semanas depois. Quando cobrada a multa, recusou-se a pagar a multa de £ 3,783.50. Decidiu-se que, quando há cláusulas que trazem condições extremamente onerosas, cabe a parte informar a parte contrária sobre a existência das mesmas, por uma questão de lealdade e razoabilidade; logo, entendeu-se que esta cláusula segunda deste contrato não fez parte do acordo entre autor e réu, e que só podiam cobrar o valor do aluguel, jamais a multa onerosa. Segue a *ratio decidendi* deste caso:

“BINGHAM L.J. Em diversos sistemas jurídicos continentais, e talvez na maior parte dos sistemas jurídicos do *common law*, o direito das obrigações reconhece e dá exequibilidade ao princípio predominante segundo o qual as partes devem agir de boa-fé ao celebrar e executar contratos. Isso não significa que não se deve mentir ou distorcer a verdade para com a parte contrária, pois isso qualquer sistema jurídico deve reconhecer. Seu efeito talvez mais adequado é descrito por expressões metafóricas como “jogar limpo”, “abrir-se para o outro” ou “pôr as cartas na mesa com a face virada para cima”. Isso é na essência o princípio de negociações justas e abertas. (...) O direito inglês tem por característica não comprometer-se com tal princípio, mas acabou desenvolvendo gradualmente soluções para responder a estes problemas de deslealdade. Vários exemplos podem ser dados. A equidade interveio para derrubar negócios em estado de ignorância. O Parlamento vem regulando cláusulas de exceção e a forma de certos contratos de aluguel e compra. O *common law* também vem dando sua contribuição, ao afirmar que certos tipos de contratos requerem a mais completa boa-fé, ao tratar como irrecuperável o que apresentou para ser contratado estima o dano, mas na verdade mudou-se a pena para a quebra, entre outros.”

Já no caso *Walford v. Miles*³⁵³ discutiu-se a *culpa in contrahendo* no direito inglês, tornando-se famoso por ter afirmado a inexistência de um dever geral de negociar segundo a boa-fé. Os réus, marido e mulher, eram proprietários de uma empresa do ramo fotográfico. Em janeiro de 1987 iniciaram negociações para a venda da mesma para os autores por 2 milhões de libras. Em 17 de março deste mesmo ano, o réu exigiu a apresentação

³⁵³ REINO UNIDO. *Walford v. Miles* [1992] 2AC 128.

de uma “comfort letter” em três dias, sob pena de interromper as negociações. O autor, no dia seguinte, atendeu ao pedido do réu. Todavia, em 25 de março de 1987, os réus encerraram as negociações com o autor, pois as ações da companhia foram vendidas a terceiros. Os autores alegaram a existência de um contrato colateral verbal para negociar. Decidiu-se que o acordo de 17 de março não continha nenhuma disposição sobre a extensão da obrigação de negociar nem fazia qualquer ressalva sobre interrupção de negociações. Decidiu-se que o dever de negociar segundo a boa-fé é impraticável e inconsistente com a posição adversarial que caracteriza as negociações e, por isso, podiam interrompê-las livremente:

“A razão por que um contrato para negociar, tal como um “agreement to agree” é inexequível, é simples, porque lhe falta necessária certeza. O mesmo não se aplica a um contrato para envidar os melhores esforços. Esta incerteza é demonstrada no caso em questão pela disposição pela qual se afirmou estar implícito um contrato para a realização das negociações. Como pode uma corte tentar decidir se, subjetivamente, existia razão para o encerramento das negociações? A resposta sugerida depende de como e se as negociações eram fundadas na boa-fé. Contudo, o conceito de dever de conduzir negociações segundo a boa-fé é inerentemente repugnante à posição adversarial das partes, quando envolvidas em negociações. Cada parte da negociação está autorizada a buscar seu próprio interesse, desde que não aja com dolo. Para avançar qual interesse deve ser atendido, se ele o acha apropriado, ameaçar a retirada das negociações futuras ou retirar-se de fato, na esperança que a parte contrária possa procurar reabrir as negociações ao oferecer-lhe condições melhores”.

Devido a estes dois casos, estabeleceu-se intenso debate doutrinário sobre o papel da boa-fé no direito inglês. Em geral, mesmo após estes dois casos, ainda predomina a repulsa a este instituto, porque sua aceitação aumentaria a incerteza nas negociações e na interpretação do contrato. Whincup, especialista em direito contratual comparado, tem uma visão contrária à boa-fé no direito inglês. Em referência ao caso *Interfoto*, por exemplo, ele entendeu que esse julgado foi um fato raro na prática inglesa.³⁵⁴

³⁵⁴ WHINCUP, Michael. *Contract law and practice: the English System and continental comparisons*. 4. ed. Alphen: Kluwer, 2001. p. 214.

Goode³⁵⁵ destacou que os juristas ingleses desconhecem o conteúdo do termo “boa-fé” e, por isso, não o aplicavam. Wightman³⁵⁶ defendeu a boa-fé normativa somente nos contratos de transações frequentes, pois neste caso todos sabem qual o padrão a ser seguido. Por exemplo, um fabricante já está habituado a lidar com os defeitos de fabricação; o consumidor, não. Para Howells,³⁵⁷ o princípio da boa-fé seria pesado demais. Dever-se-ia ser entendido como um princípio-guia para a promoção do diálogo entre empresários e consumidores e conduzir negociações em direção a um regime contratual ético e justo. Porém, não se admite que a interpretação conforme a boa-fé possa prever algo que ambas as partes jamais cogitaram.

Em interessante artigo, Teubner relatou que o princípio da boa-fé no Reino Unido, no início do século XXI, era irritante e que só criava atritos na tentativa de unificação do direito europeu. Ele testemunhou que “os tribunais britânicos rejeitavam enfaticamente este princípio em diversas ocasiões, tratando-a como uma doença contagiosa de origem distante e de aplicação pouco prática”.³⁵⁸ Continuando seu raciocínio, defendeu que instituições não podem ser transplantadas sem qualquer critério e isso, no entender dele, estaria atrapalhando o trabalho dos profissionais do direito, devido à insegurança provocada pela eventual aplicação do princípio da boa-fé.³⁵⁹ A raiz destes problemas estaria nas estruturas econômicas do direito em países de *common law*, em face de países de tradição continental. Em primeiro lugar, haveria grandes diferenças na forma de aplicação do direito por um juiz alemão em comparação com um juiz inglês.³⁶⁰ O primeiro tem como substrato conceitos abstratos, como o próprio conceito de boa-fé, enquanto o segundo trabalha a partir dos fatos que lhe são submetidos. Em relação à boa-fé, esta foi usada pelos juízes alemães para contornar os formalismos do direito alemão, sobretudo em matéria

³⁵⁵ GOODE, Roy. op. cit. p. 2.

³⁵⁶ WIGHTMAN, John. Good faith and pluralism in the Law of Contract. In: BROWNSWORD, Roger (Org). Good faith in contract: concept and context. Aldershot: Ashgate, 1999. p. 52

³⁵⁷ HOWELLS, Geraint. Good faith in consumer contracting. In: BROWNSWORD, Roger (Org). Good faith in contract: concept and context. Aldershot: Ashgate, 1999. p. 91.

³⁵⁸ TEUBNER, Gunther. Legal irritants: good faith in British Law or how unifying Law ends up in new divergences. The Modern Law Review, v. 61, n. 1. p. 11-32, Jan. 1998. p. 11.

³⁵⁹ TEUBNER, Gunther. op. cit. p. 12.

³⁶⁰ TEUBNER, Gunther. op. cit. p. 19.

de modificação do contrato por alteração das circunstâncias. Teubner³⁶¹ ainda comparou a organização socioeconômica alemã com a organização socioeconômica britânica. Na Alemanha, as relações pautam-se pela interdependência e cooperação entre as pessoas, enquanto, nos países de cultura inglesa, predomina a concorrência, a competição. A conclusão a que Teubner chegou é que a aplicação da boa-fé, notadamente desenvolvida segundo a cultura alemã, causaria enormes transtornos ao direito contratual inglês, pois neste o risco faz parte das “regras do jogo”, e a possibilidade dos juízes interferirem nos contratos se revela excessiva e indesejada por todos.³⁶²

Nos últimos tempos, a boa-fé vem sendo retomada nos tribunais, mas, ainda, com ressalvas. Vale destacar o Caso *Petromec Inc, Petro-deep Inc, Societa Armamento Appoggio Spa (“Sana”) v. Petrobras, Braspetro, Den Norske Bank Asa*,³⁶³ em que se considerou exigível a negociação de acordo com a boa-fé. A empresa Sana era proprietária de uma plataforma de petróleo denominada Spirit of Columbus, originalmente construída para uso no Mar do Norte. Como não foi possível sua utilização na Europa, a empresa brasileira Marítima intermediou junto a Petrobras o seu uso no Campo Marlim Sul, localizado na Bacia de Campos. Para isso, celebrou-se em 1996 um MoA (memorando de entendimentos) em que se estabelecia que a empresa Marítima compraria a Plataforma da SANA. Essa operação foi feita pela empresa Petro-deep, controlada pela Marítima, mediante pagamentos quadrimestrais pelo prazo de doze anos. Ademais, estabeleceu-se que, em 1997, a Petro-deep assinaria com a Braspetro um contrato de frete da plataforma com opção de compra ao final de doze anos.

Com a descoberta do Campo Roncador e o receio da Petrobras de que empresas estrangeiras pudessem explorar o petróleo da região, devido às mudanças advindas com a Lei nº 9.478/97, decidiu-se que essa plataforma Spirit of Columbus – batizada no Brasil de Plataforma P-36, seria empregada nesse novo campo. Porém, devido a pressa, não foram feitos estudos adequados sobre a região, sobretudo quanto às condições marítimas e do

³⁶¹ TEUBNER, Gunther. op. cit. p. 27.

³⁶² TEUBNER, Gunther. op. cit. p. 29.

³⁶³ REINO UNIDO. *Petromec Inc, Petro-deep Inc, Societa Armamento Navi Appoggio Spa v. Petróleo Brasileiro S.A. Petrobras, Braspetro Oil Services Company e Den Norske Bank ASA*. [2005] EWCA Civ 891.

óleo que dali seria extraído. Como a renegociação do acordo para uso da plataforma no Campo Roncador era muito complexa em razão do financiamento anteriormente liberado para uso no Campo Marlim Sul e não, no Campo Roncador, a Petrobras e Marítima resolveram, em 1997, assinar o contrato nos termos primitivos, cujo objeto era o uso da plataforma no Campo Marlim Sul – embora, na prática, tivessem acertado informalmente o uso da mesma no Campo Roncador. A Marítima e a Petrobras permaneceram por bastante tempo renegociando quem suportaria os custos adicionais pela mudança de planos. Todavia, nesse ínterim, a plataforma explodiu em 20 de março de 2001 e afundou no mar.

Entre os vários aspectos decorrentes desse conflito, a Court of Appeal inglesa teve que julgar se o MoA celebrado entre as partes era ou não obrigatório e se, dentro desse acordo, era exequível a cláusula que determinava a obrigação de negociar conforme a boa-fé. Quanto à força obrigatória, a corte decidiu o seguinte:

“Do meu ponto de vista, se a especificação de trabalho nem o preço foram acordados entre as partes, é difícil considerar que um MoA possa ensejar obrigações a serem incorporadas no negócio e, se não há obrigatoriedade, é difícil afirmar que as partes têm outras obrigações entre si. Logo, o MoA não dá origem a qualquer obrigação legalmente exigível entre as partes”.

Noutra parte do acórdão, encontra-se o subtítulo: “Problemas na negociação de boa-fé: uma obrigação legal?”. A razão desse tópico está no fato de o advogado da Petromec ter sustentado o abandono do *Walford v Miles*, de tal sorte a tornar exequível no direito inglês a obrigação de negociar de boa-fé. Do mesmo modo, não se aceitou esse argumento e manteve-se o entendimento do referido *leading case*.

Também merece destaque o litígio entre *Yam Seng Pte Ltd*, de Singapura e a *International Trade Corporation Ltd – ITC*,³⁶⁴ no qual se observa mudança no entendimento das cortes inglesas acerca da boa-fé, impulsionada pelo julgamento de contratos internacionais, celebrados em ordenamentos jurídicos em que se reconhece a boa-fé como princípio jurídico. Neste caso, as partes, em razão de terem celebrado em 12 de maio de 2009

³⁶⁴ REINO UNIDO. High Court of Justice. Queen’s Bench. [2013] EWHC 111 (QB).

– com vigência até 30 de abril de 2010 e prorrogação até 31 de dezembro de 2011 – o denominado “Manchester United Distribution Agreement”, por meio do qual a ITC autorizava a distribuição de perfumes da marca Manchester United no Oriente Médio, Ásia, África e Austrália, assim como a venda em duty free em Hong Kong, Macau e em duas províncias da China. Durante as negociações, feitas sem a assistência de advogados, a ITC não revelou que ainda não tinha um acordo de uso da marca dos perfumes junto ao Manchester United, tampouco ainda tinha autorização para comercialização desses produtos na China. Por isso, a ITC atrasou o envio dos produtos a serem comercializados pela Yam Seng, sobretudo no duty free de Dubai. Ademais, vendas estavam sendo perdidas em cidades asiáticas nas quais o Manchester United faria jogos de pré-temporada. Enfim, após nova série de atrasos na entrega dos produtos e pelo fato de a ITC ter violado o acordo de distribuição, ao ter vendido os mesmos produtos a terceiros, resultando em prejuízos nas vendas, a Yam Seng, em 29 de julho de 2010, deu por resolvido o contrato e ingressou em juízo para requerer indenização pelos prejuízos sofridos.

Embora a solução do caso tenha se encaminhado na consideração de inadimplemento contratual e prática de dolo (“misrepresentation”), houve reflexões sobre a boa-fé. Mr. Justice Leggatt apresentou no acórdão longa reflexão sobre a possibilidade de a boa-fé ser reconhecida como princípio implícito. Em resumo, afirmou-se de início que grande número de juristas sustentava sua existência, embora nenhuma decisão anterior tivesse reconhecido tal dever. Apontou o seguinte:

“essas referências sobre a boa-fé entram no direito inglês por meio da legislação comunitária, como, por exemplo, a Unfair Terms in Consumer Contracts Regulation 1999. (...) Atentos à harmonização do direito contratual dos membros da comunidade europeia, os Princípios de Direito Europeu dos Contratos proposto pela Comissão Lando e a proposta da Comissão Europeia para Regulação de um Direito Comum Europeu sobre a compra e venda, ainda em fase de consulta, também consagram um dever geral de agir de acordo com a boa-fé e a lealdade. Não há dúvida que a penetração desse princípio no direito inglês e a pressão para um direito contratual europeu cada vez mais unificado fazem com que esse princípio tenha um papel significativo e crescente”.

Apenas em dois casos haveria esse dever no direito inglês. O primeiro deles seria no contrato de seguro, com a “*utmost good faith*” e no direito do trabalho. Apresentou também reflexões sobre o direito estrangeiro, como à Seção 205 do 2º Restatement americano, os precedentes das cortes australianas e escocesas, nos quais se reconhece a boa-fé e que, ao contrário, os tribunais canadenses têm visto com muita cautela o reconhecimento na boa-fé, assim como na Nova Zelândia. Porém, em certo momento de seu argumento, Mr. Justice Leggatt afirmou que, em sua opinião, a Inglaterra já estaria preparada para reconhecer um dever geral de agir segundo a boa-fé. Isso porque o cerne desta era a honestidade e a omissão dolosa de informações relevantes seria hipótese de má-fé. Acrescentou, ainda, que era entendimento “simplista” afirmar que a boa-fé só estaria presente entre sócios ou em trustes, e não nos demais contratos. Isso porque há contratos de trato sucessivo, como as *joint ventures*, franquias e contratos de distribuição, ou ainda os denominados “contratos relacionais”, nos quais as partes têm maior tempo de relacionamento e fazem compromissos substanciais entre si. Nesses casos, as partes necessitam de elevado grau de comunicação, cooperação, confidencialidade e expectativas de lealdade e confiança recíprocas. Dessa maneira, Mr. Justice Legatt fez defesa da boa-fé, conforme segue:

“Existem algumas observações que gostaria de fazer sobre as razões anteriormente mencionadas sobre a relutância do direito inglês em aceitar um dever implícito de agir segundo a boa-fé como um princípio implícito pelo qual as partes contratantes devem negociar reciprocamente de boa-fé. A primeira delas é que o conteúdo desse dever seria altamente dependente do contexto e estabelecido através do processo de interpretação do contrato, porém, esse processo, no entanto, não é diferente do realizado nos países de civil law. Não haveria necessidade dos advogados de common law de abandonar seus métodos característicos e adotar métodos dos sistemas de civil law na aplicação do princípio. Em segundo lugar, como a base do dever de boa-fé é a intenção presumida das partes no significado do contrato, seu reconhecimento não seria restrição ilegítima à liberdade das partes de buscar seu auto-interesse. A essência de contratar está nas partes se vincularem a fim de cooperar em benefício mútuo. As obrigações que assumem, incluem aquelas que são implícitas no acordo como aquelas que teriam sido explícitas. Em terceiro lugar, a consequência do fato de

que esse dever ser baseado na intenção presumida das partes, abre a possibilidade de sua modificação por termos expressos no contrato e, em última análise, excluí-lo. Digo, “em última análise”, porque, na prática, dificilmente se conceberá que as partes expressamente concordem em excluir a obrigação fundamental de agir honestamente. Em quarto lugar, não vejo objeção alguma, ao contrário, vejo vantagem, em descrever o dever de boa-fé como lealdade. Digo nenhuma objeção, desde que esse dever não requeira que a corte imponha esse dever entre as partes e que o significado de lealdade seja definido no contrato por aqueles padrões de conduta a que, objetivamente, as partes tenham razoavelmente aceito sem a necessidade de estatuí-las. A vantagem de se usar o termo “fair dealing” é que esse standard é objetivo e distingue o relevante conceito de boa-fé de outros significados em que esta é usada. Em quinto lugar, apesar de o direito inglês ser menos aberto que outros sistemas ao interpretar o dever de boa-fé, tal como ocorrido no caso *Interfoto*, no sentido de jogar limpo, vir limpo ou colocar as cartas abertas na mesa, isso não passa de diferença de opinião, que apenas reflete normas culturais diferentes sobre o que significa boa-fé e lealdade em alguns contextos contratuais do que propriamente a recusa de aceitar o que boa-fé e lealdade impõem às pessoas. Em sexto lugar, é injustificado o medo de o dever de boa-fé gerar incerteza excessiva. Não há nada imprópriamente vago ou impraticável sobre esse conceito. Sua aplicação não é nada diferente da interpretação um contrato qualquer. À luz desses pontos, respeito a hostilidade inglesa à teoria sobre a boa-fé na execução dos contratos, mas isso, se persistir, é inadequado”.

A Corte reconheceu que o inadimplemento contratual decorreu da má-fé da ITC na execução do contrato. Essa decisão é importante, porque abriu a possibilidade de se admitir o dever de agir segundo a boa-fé, desde que haja previsão expressa no contrato.

Logo em seguida, a Court of Appeal julgou o conflito entre um trust (Mid Essex Hospital Services NHS Trust) que administra dois hospitais e uma empresa de prestação de serviços de limpeza (Compass Group UK and Ireland Ltd – Medirest).³⁶⁵ O caso resulta da assinatura de um contrato em 1º de abril de 2008 entre e Mid Essex e Medirest, pelo período de sete anos, para fins de limpeza e coleta de lixo. Composto por quatro

³⁶⁵ REINO UNIDO. Court of Appeal (Civil Division). [2013] EWCA Civ 200.

instrumentos, o contrato estabelecia detalhadamente que a empresa faria relatórios detalhados sobre os serviços e o Trust auditoria a qualidade dos mesmos, por meio de pontuações e notas de advertência.

A Medirest teve o prazo de carência de três meses para adaptar-se à rotina dos hospitais. Ao final desse período, fez-se reunião para definição dos pontos que necessitavam de aperfeiçoamento. Nos meses seguintes, as partes entraram em desacordo sobre a qualidade dos serviços prestados. O Trust apontou deficiências, por exemplo, como a falta de funcionários e de líderes de faxina, e devido ao não atendimento dos padrões de limpeza nas cozinhas. Além disso, a empresa não estaria entregando relatórios adequados de monitoramento dos serviços, tampouco das providências tomadas ao longo do dia. O Trust descontou certa quantia do pagamento feito à Medirest. Porém, esta última questionou as deduções, alegando que o Trust considerava como graves pequenas desconformidades, como, por exemplo, não ter jogado fora um copo com mousse de chocolate, não ter recolhido sachês de ketchups e de manteigas, sendo que estas últimas não tinham prazo de validade. Em dezembro de 2008, as partes reuniram-se e elaboraram um plano de ação conjunto, o que resultou na melhoria dos serviços nos primeiros meses de 2009. Porém, entre julho e setembro deste ano, houve nova deterioração do relacionamento entre as partes por causa da divergência dos valores a serem descontados pelas desconformidades no serviço de limpeza, o que resultou na notificação do Trust endereçada à Medirest em que considerava resolvido o contrato entre as partes.

A Medirest propôs ação de indenização por danos materiais advindos da quebra do contrato e o Trust reconviu com o mesmo fundamento. O primeiro ponto analisado foi sobre o “abuso” ou não por parte do Trust ao considerar o contrato resolvido por causa das deficiências nos serviços prestados, a partir da interpretação das cláusulas do contrato. Entretanto, parte do acórdão voltou-se à análise da cláusula 3.5 do contrato celebrado entre as partes. O conteúdo dessa cláusula era o seguinte:

3.5. O Trust e a contratada comprometem-se a cooperar mutuamente segundo a boa-fé e tomarão todas as medidas necessárias para a transmissão eficiente de informações e de instruções e permitirão ao trust ou, conforme o caso, a qualquer beneficiário, a transferência dos benefícios decorrentes desse contrato. Durante todo o tempo da prestação dos serviços, o contratante cooperará plenamente com quaisquer outros contratados indicados

pelo trust ou qualquer beneficiário quanto aos outros serviços prestados no local.

O juiz de primeira instância aceitou a validade dessa cláusula no contrato. Em sede recursal, a Midrest sustentou o acerto do juiz em sua decisão, ao afirmar que a natureza da prestação contratual exigia contínua e detalhada cooperação, razão pela qual se deveria, ademais, reconhecer no direito inglês a validade do dever de cooperação segundo a boa-fé. Por sua vez, o Trust sustentou a invalidade dessa cláusula, porque a prática comercial não vê com bons olhos esse tipo de dever, razão pela qual os contratos devem ser detalhados quanto às obrigações a serem cumpridas.

Lord Justice Jackson, relator do acórdão, afirmou que não existe uma “teoria da boa-fé” naquele ordenamento jurídico, embora tivesse sido reconhecida no caso *Yam Seng Pte Ltd. V International Trade Corporation Ltd*, ao permitir que se as partes possam exigir condutas segundo a boa-fé, desde que expressamente previstas no contrato. Lord Justice Jackson, relator do acórdão, afirmou:

“Ambas as partes apresentaram fortes argumentos. Entretanto, após sopesá-los, eu cheguei à conclusão de que Mid Essex tem razão na interpretação da cláusula 3.5. A obrigação de cooperação segundo a boa-fé não qualifica ou reforça as demais obrigações das partes em todas as situações que tiverem que interagir. (...) No caso da cláusula 3.5, o conteúdo da obrigação de cooperação segundo a boa-fé, a meu ver, é o seguinte: as partes trabalharão juntas honestamente para atingir os propósitos almejados”.

Dessa maneira, o Lord Justice Jackson entendeu que a dedução nos pagamentos por insuficiência nos serviços prestados não seria hipótese de violação do dever de cooperação. Na nossa opinião, o desconto nos pagamentos não seria caso de falta de cooperação, ainda que a corte inglesa tivesse reconhecido tal dever. Dessa maneira, resta aguardar como as cortes inglesas trabalharão com a boa-fé nos contratos a ela submetidos a julgamento.

Assim como se passou entre as décadas de 1990 e 2000, apesar dessas decisões, a boa-fé ainda não é aceita de modo amplo no direito inglês. Como opinião mais recente, McEndrick destacou que há diversas razões para isso, embora algumas delas já tenham sido mencionadas por outros

autores. Por um lado, este autor sustenta que há exagero na afirmação de que não há boa-fé nesse ordenamento jurídico, no sentido de defender-se dos argumentos de que haveria uma “insensibilidade” dos juristas daquela jurisdição para o tema. Como exemplo, apontou-se o reconhecimento do dolo negocial (*false statements*) como hipótese de anulação do contrato. No mesmo sentido, para este autor inglês, as regras sobre contratos *uber-rima fides, promissory estoppel*, a figura do fiduciário no *trust*, além de regras de interpretação e integração contratual, podem ser considerados como exemplos de boa-fé, ou, ainda, que há institutos jurídicos, como o caso da *frustration*, que são mais precisos que a cláusula de boa-fé. Porém, este autor não nega que o individualismo contratual é uma característica do direito inglês e que a boa-fé não impede que os contratos busquem a satisfação do autointeresse. Ademais, apontou o desconforto dos juristas com o uso de conceitos gerais, preferindo usar, como no caso *Interfoto*, o critério de definir o que é má-fé no caso concreto, em vez de usar um princípio geral. Por fim, entende-se naquele país que um princípio geral gera muita incerteza na sua aplicação.³⁶⁶ Por exemplo, é sintomática a frase: “quando o dever de boa-fé surge e qual é o seu conteúdo? Aplica-se a todos os contratos ou somente no contexto não comercial, onde a necessidade de precisão é menos premente? São questões difíceis que os defensores da boa-fé devem responder”.³⁶⁷ Mas, por outro lado, McEndrick reconhece que a boa-fé é usada no comércio internacional e que, “se as partes que negociam ou contratam desejam usar a linguagem da boa-fé, por que negar-se validade a isso?”.³⁶⁸ Por fim, Perry, em análise recente sobre esses acórdãos desta década sobre o tema, entendeu que, ainda, não se pode afirmar que se reconheceu um dever geral de boa-fé no direito inglês.³⁶⁹

5.2. América

5.2.1. Estados Unidos da América

Nos Estados Unidos da América, a boa-fé também se faz presente em diversas situações, embora não seja amplamente reconhecida como prin-

³⁶⁶ McENDRICK, Ewan. *Contract law*. 11. ed. London: Palgrave Macmillan, 2013. p. 221-222.

³⁶⁷ McENDRICK, Ewan, op. cit. p. 222.

³⁶⁸ McENDRICK, Ewan, op. cit. p. 222.

³⁶⁹ PERRY, Christina. *Good faith in English and US Contract Law: divergent theories, practical similarities*. *Business Law International*, v. 17, n. 1. January 2016. p. 37.

cípio fundamental em razão do valor da adoção de valores competitivos em processos de negociação de contratos, de tal sorte que esta apenas visa à correção de abusos praticados por qualquer das partes. Farnsworth, entusiasta da boa-fé naquele país, afirmou que os tribunais norte-americanos ainda têm muito receio de aplicá-la, embora se perceba o aumento de decisões em contrário.³⁷⁰ Emanuel, por sua vez, embora sem aprofundamento, sustentou que os tribunais têm exigido a observância da boa-fé e de lealdade em todos os contratos, em especial, ao impor uma conduta correta, com respeito aos deveres de coerência com as expectativas da contraparte, bem como o dever de cooperar na execução do contrato.³⁷¹ Embora pareça ser mais exata a afirmação de Farnsworth, pode-se apontar seu reconhecimento legal em certos textos desse ordenamento jurídico, como também no *common law* americano.

O principal texto legislativo norte-americano que prevê a boa-fé é o Uniform Commercial Code – UCC (Código Comercial Uniforme). Ratificado entre 49 Estados,³⁷² tal como se fosse um “tratado interestadual”, tem por objetivos esclarecer e simplificar e modernizar o direito comercial norte-americano, disciplinando contratos de compra e venda, *leasing*, títulos de crédito e valores mobiliários. Foi elaborado pelo American Law Institute e assinado em 1952. Karl Llewellyn, grande teorizador da boa-fé nos Estados Unidos, foi o presidente dos trabalhos de elaboração do UCC. Devido a sua atuação,³⁷³ a boa-fé permeia todo o texto deste diploma legal,³⁷⁴ a qual é definida na Seção § 1-201 (20) como honestidade de fato e observância de *standards* comerciais razoáveis de lealdade negocial. Esta definição também se repete na Seção § 5-102 (7) e Seção § 7-102. A honestidade de fato é um *standard* subjetivo; já a observância de *standards* comerciais razoáveis de negociação leal é um *standard* objetivo. Na

³⁷⁰ FARNSWORTH, E. Allan. *Contracts*. 4. ed. New York: Aspen, 2004. p. 490.

³⁷¹ EMANUEL, Steven. L. *Contracts*. New York: Aspen, 2006. p. 72-73.

³⁷² O Estado da Louisiana não foi signatário do art. 2º do UCC.

³⁷³ BEATSON, Jack; FRIEDMAN, D. Introduction: from ‘classical’ to ‘modern’ contract Law. In: BEATSON, Jack; FRIEDMAN, D. (Orgs). *Good faith and fault in Contract Law*. Oxford: Clarendon Press, 1995. p. 5.

³⁷⁴ No UCC, a boa-fé também se apresenta sob a forma subjetiva, e seus institutos derivados – direito de retenção por posse de boa-fé, aquisição de boa-fé. Na Seção I do UCC, que traz as disposições gerais, há importantes regras sobre o tema. Na Seção § 1-201 (9), define-se comprador no curso ordinário dos negócios como sendo o comprador de boa-fé.

Seção § 1-304, impõe-se o princípio geral de boa-fé e na Seção § 1-302 (b), a intensidade do cumprimento deste dever:

1-201 (20). Boa-fé, saldo o disposto no artigo 5, significa honestidade de fato e observância de standards comerciais razoáveis de lealdade negocial.

§ 1-304. Todo contrato ou dever dentro do UCC deve ser cumprido e executado segundo a boa-fé.

§ 1-302 (b). As obrigações de boa-fé, diligência, razoabilidade, e cuidado, exigidas pelo UCC não podem ser excluídas por acordo. As partes, por acordo, podem determinar *standards* pelos quais o cumprimento destas obrigações será medido, se não forem manifestamente não razoáveis. Sempre que o UCC exigir uma conduta em tempo razoável, o tempo que não for manifestamente razoável pode ser fixado por acordo.

Ainda quanto à impossibilidade do afastamento do princípio da boa-fé, a Seção § 2a-103 (2) estabelece que é da parte que exerceu o poder o ônus de estabelecer a boa-fé quando envolver consumidores; na Seção § 4-103, não se pode afastar a responsabilidade do banco por falta de boa-fé ou de diligência.

Estas definições do UCC sempre foram objeto de muita discussão, de tal sorte que a redação dos artigos que dispunham sobre o assunto alterou-se ao longo do tempo. O conceito desmembrava-se em dois artigos. O § 1-203 (19) definia a boa-fé apenas como sendo a honestidade de fato na conduta ou transação em questão, e o § 2-203 (1)(b), que se encontra atualmente revogado, dispunha que boa-fé era a honestidade de fato e a observância de padrões comerciais razoáveis de negociação legal no comércio. Ainda na fase de discussão do UCC, a Seção de Direito Comercial, Societário e Bancário da Ordem dos Advogados Americanos (ABA) sugeriu que apenas se definisse a boa-fé como honestidade de fato.³⁷⁵ Temia-se que não se soubesse definir na prática quais seriam os usos e costumes comerciais. Estes *standards* foram propositalmente deixados em aberto, para que os tribunais fossem definindo o que significavam.³⁷⁶

Em matéria de compra e venda, o UCC procura dar suporte à validade dos contratos sem *consideration*. Nos termos do § 2-305, o contrato não

³⁷⁵ SUMMERS, Robert S. op. cit. p. 209.

³⁷⁶ FARNSWORTH, E. Allan. Good Faith... op. cit. p. 676.

se torna inválido se o preço não tiver sido fixado, mas a boa-fé será usada como critério na fixação do preço. Também é usada no § 2-306 (1), como critério do credor, quando tiver que fazer a escolha da coisa. O § 2-311 (1) dispõe que um acordo para venda, que puder ser considerado um contrato, não se torna inválido pelo fato de se ter deixado a uma das partes a definição da forma pela qual cumprirá sua prestação. Porém, esta especificação deve ser feita conforme a boa-fé e dentro dos limites da razoabilidade comercial. Por fim, o § 7-208, segundo o qual o comprador de boa-fé pode interpretar o preenchimento como autorizado.³⁷⁷

O UCC, todavia, não consagrou sobre a boa-fé como princípio condutor do período pré-contratual. De acordo com Farnsworth, os tribunais não a aplicam nesse período, ao contrário da Europa e do disposto nos Princípios UNIDROIT.³⁷⁸ No entanto, isso não significa completa desproteção às partes, mas sim o uso de clássicos institutos jurídicos como o dolo (misrepresentation).³⁷⁹ Apesar dessas ressalvas, os tribunais aplicam as regras do UCC, ainda que com a devida cautela para não interferir na liberdade das partes de celebrar o contrato. Por outro lado, procurou-se suprir esta lacuna acerca da aplicação da boa-fé no período pré-contratual por meio de *softw law*. Assim, embora não seja norma legislada, regras sobre a boa-fé foram sistematizadas no *Restatement of Laws*, elaborado pelo American Law Institute, os quais versam sobre diversos ramos do direito. O primeiro *Restatement of Contracts* foi elaborado em 1932. Em 1981, na

³⁷⁷ A boa-fé ainda aparece em diversos artigos do UCC como sinônimo de lealdade e boa-intenção, nos § 2-323 (b), § 2-328 (4), § 2-506 (1), § 2-603 (3), § 2-615 (a) (§ 2A-405), § 2-706 (1), § 2A-204, § 2A-508, § 2A-511, § 2A-518, § 2A-527 (2), § 4-109, § 4-207, § 4-209, § 4-503 (2), § 6-107, § 7-504 (4), § 7-601, § 9-403 (b)(2), § 9-405 (a), § 9-617 (b). Como boa-fé subjetiva (crença), § 1-309, § 2A-109 (1). Sobre o adquirente de boa-fé, o UCC dispõe na Seção § 2-403(1), § 2-702 (3), § 2-706 (5), § 2A-208 (2), § 2A-511, § 2A-527 (4), § 7-209 (5) (e), § 7-308 (d), § 7-501, § 9-230 (d). Como posse de boa-fé, § 2-402 (2) e § 2A-208, direito de retenção em caso de posse de boa-fé. Quanto ao pagamento feito de boa-fé, há diversas regras neste sentido, sobretudo em matéria de títulos de crédito (Seção 3), e atividade bancária (Seção 4). § 3-302, § 3-403 (a), § 3-404 (a) e § 3-404 (2), § 3-405 (b), § 3-406, § 3-407 (c), § 3-417, § 4-401, § 4-404, § 4-406.

³⁷⁸ FARNSWORTH, E. Allan. *Contracts*. 2. ed. op. cit. p. 198.

³⁷⁹ FARNSWORTH, E. Allan. *Contracts*. 2. ed. op. cit. p. 234.

elaboração do segundo *Restatement* (*Restatement 2nd of Contracts*), inseriu-se a Section 205, a qual dispõe sobre a boa-fé:³⁸⁰

§ 205. Dever de Boa-Fé e Lealdade nas Negociações (Fair Dealing)

Todo contrato impõe às partes do dever de boa-fé e lealdade nas negociações em sua realização e execução.

A inclusão da Section 205 deve-se ao fato de que diversas decisões judiciais impuseram o dever de boa-fé nos casos concretos, pelo *common law* e pelo UCC, assim como pelo reconhecimento doutrinário da boa-fé nos Estados Unidos.³⁸¹ Nos comentários da Section 205 do *Restatement 2nd*, faz-se referência às definições de boa-fé do UCC e define-se que:

“[a] expressão ‘boa-fé’ é usada em vários contextos, e seu significado varia de acordo com o contexto. Realização e execução de boa-fé em um contrato enfatiza a crença na proposta de comum acordo e consistência com as expectativas da outra parte; exclui uma variedade de tipos de condutas caracterizadas por ‘má-fé’ porque violam padrões sociais de decência, lealdade e razoabilidade. O remédio apropriado para a quebra do dever de boa-fé também varia conforme as circunstâncias”.³⁸²

Para Summers³⁸³ não se tentou criar nova definição de boa-fé no *Restatement*, conforme já havia sustentado em sua teoria de que não é possível defini-la: somente é possível definir o que é a má-fé. No *Restatement*, afirma-se que:

“[u]m catálogo completo dos tipos de má-fé é impossível, mas os tipos seguintes são entre aqueles que têm sido reconhecidos nas decisões judiciais: evasão do espírito da negociação, falta de diligência e desídia, provocação intencional do cumprimento imperfeito, abuso de poder na

³⁸⁰ SUMMERS, Robert S.. The general duty of good faith – its recognition and conceptualization. *Cornell Law Review*, v. 67, n. 6, p. 810-840, Aug. 1982. p. 810.

³⁸¹ SUMMERS, Robert S. op. cit. p. 812.

³⁸² AMERICAN LAW INSTITUTE. *Restatement of the Law (Second) of Contracts*. As adopted and promulgated. 17 May 1979, Vol. 2 – §§ 178-315. St. Paul: American Law Institute Publishers, 1981. p. 100.

³⁸³ SUMMERS, Robert S. The General... op. cit. p. 820.

especificação de termos, e interferência ou falha em cooperar no adimplemento da parte contrária”.³⁸⁴

Em Porto Rico também há Código Civil, quase idêntico ao art. 1258 do Código Civil espanhol.³⁸⁵ Já a Louisiana não é signatária do UCC. Por influência francesa, esse Estado tem ordenamento jurídico similar ao europeu-continental. Seu Código Civil traz várias disposições sobre a boa-fé. Existem dois artigos que tratam de forma ampla a boa-fé dentro do direito das obrigações. O art. 1759³⁸⁶ impõe o dever de agir segundo a boa-fé tanto para o credor como para o devedor. Já o art. 1983³⁸⁷ inspira-se na redação do então art. 1134, 3 do Código Civil francês.

Além disso, dispõe sobre as consequências jurídicas para quem age de boa-fé e quem age de má-fé, agravando-se a responsabilidade deste último.³⁸⁸ Também se avalia a conduta do credor que agiu de má-fé, ao reduzir-se a responsabilidade do devedor.³⁸⁹

Na Louisiana, que segue a tradição francesa em direito civil, tornou-se conhecido o caso *Brill v. Catfish Shaks of Am. Inc.*³⁹⁰ rata-se de um caso de franchising da rede Catfish, em que se alegaram diversas violações da

³⁸⁴ AMERICAN LAW INSTITUTE. op. cit. p. 100-101.

³⁸⁵ Art. 1.210. Como se aperfeiçoam os contratos. Os contratos aperfeiçoam-se pelo mero consentimento, e desde então obrigam não só ao cumprimento do expressamente pactuado, mas também a todas as consequências que segundo a sua natureza sejam conformes à boa-fé, ao uso e à lei.

³⁸⁶ Art. 1.759. Boa-fé. A boa-fé deve governar a conduta das partes enquanto durar a obrigação.

³⁸⁷ Art. 1.983. Execução segundo a boa-fé. Os contratos têm efeito de lei entre as partes e só podem ser rescindidos com o consenso de ambas as partes ou com fundamento na lei. Os contratos devem ser executados de boa-fé.

³⁸⁸ Art. 1.996. Obrigação de boa-fé. O devedor de boa-fé é responsável somente pelos danos que eram previsíveis ao tempo em que o contrato foi feito.

Art. 1.997. Obrigação de má-fé. O devedor de má-fé é responsável por todos os danos, previsíveis ou não, que tenham consequência direta no inadimplemento da obrigação.

³⁸⁹ Art. 2.003. Credor de má-fé. O credor pode não receber indenização pelos danos quando por sua má-fé causou o inadimplemento da parte contrária, ou quando, no tempo do contrato, omitiu do obrigado fatos que ele sabia ou devia saber que causariam o inadimplemento. Se a culpa do credor contribui para o inadimplemento do devedor, as perdas e danos serão reduzidas em proporção a esta.

³⁹⁰ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States District Court E.D. Louisiana. *Brill v. Catfish Shaks of America, Inc.* 727 F. Supp. 1035 (E.D. La. 1989), 10 October 1989.

boa-fé, como a não informação sobre pontos relevantes da franquia, ou que não se havia informado que a marca da rede era contestada, e que também era contrário à boa-fé não promover uma promoção no início do funcionamento da loja, para atrair clientes. Dois anos após ter iniciado o negócio, o franqueado foi à falência.

“Este Tribunal está vinculado ao direito da Louisiana [e não ao UCC]. Considerando a jurisprudência, o Código Civil e as Leis Revistas, este Tribunal entende que, de acordo com o Direito da Louisiana, a obrigação implícita de execução segundo a boa-fé em contratos e obrigações, não é medida por um elevado padrão objetivo, mas por um padrão subjetivo. A mera falha em cumprir esta obrigação, sem a demonstração de mostrar a intenção neste sentido, não constitui violação da boa-fé.”

Quanto ao *common law* americano, os tribunais norte-americanos interpretam a obrigação de execução de boa-fé como regra de interferência no poder contratual de uma das partes. No máximo, reconhece-se como obrigação implícita nas cláusulas contratuais, e não, um dever jurídico externo, o que se justifica pela lógica daquele ordenamento jurídico, no qual o direito objetivo não é supletivo ao instrumento contratual, razão pela qual tais documentos costumam ser longos e detalhados. Os precedentes abaixo ilustram a prudência e cautela dos tribunais americanos na aplicação desse princípio, com o fim de preservar a liberdade contratual típica dos Estados Unidos.

Por exemplo, em 1933 a Corte de Apelações de Nova Iorque julgou o caso *Kirke La Shelle Co. v. Paul Armstrong Co.*³⁹¹ Tratava-se de uma ação para recuperar parte do dinheiro recebido pelo réu em decorrência da venda de direitos sobre um drama escrito por Paul Armstrong, intitulado “Alias Jimmy Valentine” à Metro-Goldwyn Mayer Corp. em 21 de setembro de 1928, a título de *copyright*. Decidiu-se que “em todo contrato existe uma obrigação implícita de atuar de boa-fé e lealdade e nenhuma das partes pode agir de tal modo a suprimir o direito da parte contrária de receber os frutos do mesmo”.

³⁹¹ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. New York Court of Appeals. *Kirke La Shelle Co. v. Paul Armstrong Co* (263 N.Y. 79; 188 N.E. 163; 1933 N.Y)

No caso *Rio Algom Corp. v. Jimco Ltd.*³⁹² em que se julgou o pagamento de *royalties* sobre a extração de urânio no Estado de Utah, reconheceu-se o dever de agir segundo a boa-fé, mas este dever não significava que a parte fosse obrigada a exercer seus direitos em detrimento de seu próprio benefício, com o propósito de beneficiar a parte contrária.

Em *K.M.C. Co Inc. v. Irving Trust Co*³⁹³ discutiu-se um contrato de financiamento desta para aquela, no valor de US\$ 3 milhões. A K.M.C solicitou um adiantamento de US\$ 800 mil a Irving Trust e esta negou. Com isso, a K.M.C enfrentou dificuldades e posteriormente foi à falência. A K.M.C alegou que a Irving Trust violara o dever de boa-fé ao recusar-se a conceder o adiantamento. Esta alegou por sua vez que agiu em conformidade com a boa-fé, ao exercer um direito discricionário de conceder ou não o adiantamento, pois a K.M.C já estava indo à falência. Em primeira instância, solicitou-se ao júri decidir se em todo contrato havia a obrigação implícita de agir segundo a boa-fé e entendeu-se que sim: a Irving Trust violou-a com a não notificação da interrupção do empréstimo.³⁹⁴

Farnsworth, por sua vez, destacou casos que orientam a aplicação da boa-fé nos Estados Unidos. O primeiro deles³⁹⁵ refere-se à ação movida por *Duquesne Light Company, The Cleveland Electric Illuminating Company, The Toledo Edison Company, Ohio Edison Company, e Pennsyl-*

³⁹² ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Supreme Court of Utah. (618 P2d 497, 505 1980)

³⁹³ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals. Sixth Circuit. *K.M.C. Co Inc. v. Irving Trust Co.* (757 F.2d 752. 92 A.L.R.Fed. 661, 1 Fed.R.Serv. 3d 1095 – 4 March 1985)

³⁹⁴ Esta decisão foi objeto de críticas de SNYDERMAN, que a classificou como exemplo de como um caso difícil gera direito de má qualidade. Na opinião dele, uma concepção aberta de boa-fé não é problemática na teoria, mas gera problemas na prática. Jamais se deve modificar termos expressos do contrato. A boa-fé deve ajudar na interpretação do contrato, mas não, na sua modificação, o que gera incerteza jurídica. Inclusive sustentou (1988, p. 1.350) que não havia dever de informar, pois a taxa de juros do empréstimo tem por finalidade suprir os riscos provocados pelos custos de transação para a aquisição de informações sobre a capacidade financeira do tomador do empréstimo. (SNYDERMAN, Mark. What's so good about good faith? The good faith performance obligation in commercial lending. *The University of Chicago Law Review*, v. 55. n. 4, p. 1335-1370, Fall 1988. p. 1.355 e 1.346)

³⁹⁵ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals. Third Circuit. *Duquesne Light Company, The Cleveland Electric Illuminating Company, The Toledo Edison Company, Ohio Edison Company, and Pennsylvania Power Company v. The Westinghouse Elec. Co.* (66 F.3d 604 33 Fed.R.Serv. 3d 773, 27 UCC Rep.Serv. 2d 823 – 12 September 1995)

vania Power Company, que compõem a Beaver Valley Nuclear Power Station, localizada na Pensilvânia. Essas empresas, na década de 1960, realizaram licitação para aquisição de reatores nucleares, os quais foram instalados pela Westinghouse nas décadas de 1970 e 1980, sendo que os mesmos deveriam funcionar por quarenta anos. A Duquesne detectou avarias nos reatores e descobriu que os equipamentos eram muito suscetíveis à corrosão. Ademais, percebeu que a desmontagem dos equipamentos era extremamente difícil. Dessa forma, em 1991, a Duquesne ingressou com ação contra a Westinghouse, alegando violação da boa-fé prevista no UCC. Entendeu-se, no entanto, que a boa-fé não pode ser invocada para criar deveres que não haviam sido cogitados pelas partes: “Assim, os tribunais costumam usar o dever de boa-fé como ferramenta interpretativa para aferir as expectativas justificáveis das partes, e não para impor deveres independentes dissociados das cláusulas específicas do contrato”. Por essa razão, não se poderia sustentar que a Westinghouse se comprometia a garantir a qualidade dos reatores por quarenta anos.

Outro caso³⁹⁶ é o de empréstimo bancário feito pelo Banco Riggs a uma sociedade limitada, no valor de US\$ 11 milhões, para o fim de aquisição de imóveis em Gainesville, Virginia, com taxas de juros pós-fixadas pelo banco, as quais não poderiam ser superiores a 15%. Os sócios atuaram como fiadores da operação. Com a falência da sociedade, executou-se a garantia do empréstimo e os fiadores alegaram, entre outras coisas, a violação do dever implícito de agir segundo a boa-fé na fixação das taxas de juros. O tribunal não aceitou essa alegação, porque o dever implícito de agir segundo a boa-fé não pode ser usado para superpor ou modificar termos contratuais explícitos.

Merece destaque este caso,³⁹⁷ interessante por ter sido julgado pelo juiz Richard Posner e este fez uma síntese doutrinária e jurisprudencial da boa-fé nos Estados Unidos. A rede varejista J.C. Penney Company, sucedida por Market Streets, realizou uma operação de lease-back com a General Electric Pension Trust pelo prazo de vinte e cinco anos para fins de

³⁹⁶ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals. Fourth Circuit. The Riggs National Bank of Washington D.C. v. Samuel A. Linch, Samuel A. LINCH, Marcia Penny Linch and Albert C. Randolph. (36 F.3d 370 1994)

³⁹⁷ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals. Seventh Circuit Market Streets Associates Limited Partnership and William Orenstein v. Dale Frey. (941 F.2d 588 – 27 August 1991)

alavancagem de suas operações comerciais. Nesse contrato, estabeleceu-se uma cláusula de negociação de financiamentos futuros pela General Electric para construção e melhorias dos imóveis alienados, sendo que a conduta das partes nessas negociações seria pautada segundo a boa-fé, conforme disposição contratual expressa. Caso essas negociações eventuais não prosperassem, a General Electric concordava em revender os imóveis pelo preço pago no início do contrato, acrescido de 6% ao ano. Um desses leases foi o de um shopping em Milwaukee em 1987. No ano seguinte, uma rede de drogarias queria montar seu estabelecimento nesse shopping. A Market Streets, em vez de propor o financiamento do negócio para a General Electric, procurou-a para recomprar o imóvel. No caso, a General Electric pediu US\$ 3 milhões para revendê-lo e a Market Streets considerou o valor muito elevado. No mês seguinte, a Market Streets enviou carta a General Electric, solicitando financiamento de US\$ 2 milhões para a instalação da loja. Houve recusa, porque esses negócios não se encaixavam mais nos critérios de investimento da General Electric. A Market Streets ingressou com ação para tentar comprar os imóveis de volta. A United States Court of Appeals entendeu que a Market Streets agiu em desconformidade com a boa-fé, porque, na verdade, ela queria recomprar o imóvel a preço muito baixo ao do valor de mercado (valor inicial acrescido de 6% ao ano), ao ter descumprido o procedimento previsto na cláusula, por meio da qual a Market Streets deveria, em primeiro lugar, solicitar o investimento. Do mesmo modo, entendeu-se que a General Electric não agiu corretamente, porque deveria ter solicitado em seus arquivos a sua via contratual para verificar qual o procedimento correto a ser tomado, que era primeiro o de aceitar ou não o financiamento do negócio e entabular negociações sobre a venda do imóvel somente se as negociações não tivessem prosperado. De qualquer modo, Posner fez algumas considerações sobre a boa-fé:

“Seria quixotesco e também presunçoso por parte dos juízes ter a pretensão de elevar padrões éticos dos homens de negócios por meio do direito contratual. Tanto o conceito de dever de boa-fé como de dever fiduciário, são estocadas na tentativa de aproximar as condições contratuais que as partes teriam negociado se tivessem previsto as circunstâncias que deram origem ao conflito. As partes, afinal, querem reduzir custos de execução. Na medida em que a teoria sobre a boa-fé atua para reduzir tais custos, trata-se

de uma medida razoável, interpolando-se no contrato de modo a fazer avançar as metas conjuntas das partes. (...) Mas é a mesma coisa dizer que um contrato deverá ser interpretado de modo que suas disposições façam sentido ou que o contrato obriga as partes a cooperar na sua execução segundo a boa-fé na medida necessária à realização dos seus efeitos. São maneiras diferentes de formular o objetivo primordial do direito contratual, que é o de atribuir às partes o que teria sido estipulado, se tivessem pleno conhecimento do futuro no ato de sua celebração e os custos de negociação [de transação], bem como dispositivos adicionais, fossem zero”.

O quarto exemplo bastante citado nos Estados Unidos é caso *Sons of Thunder v. Borden*, de 1997.³⁹⁸ Donald DeMusz era funcionário da empresa *Snow Food Products Division*, de propriedade de *Borden Inc.* Em 1983, esta última terceirizou a pesca de mexilhões e convidou DeMusz a deixar a empresa e adquirir barcos para atendê-la. DeMusz constituiu a companhia *Sons of Thunder* e, para tanto, financiou a aquisição desses equipamentos. No entanto, por mudanças internas na *Borden*, esta exerceu uma das cláusulas do contrato, pela qual se permitia a rescisão do mesmo, mesmo sabendo que a *Sons of Thunder* necessitava do contrato para honrar o empréstimo feito para pagamento dos barcos. A Suprema Corte de *New Jersey* reconheceu a existência de um dever implícito de agir segundo a boa-fé no *common law* deste Estado, destinado à proteção das expectativas razoáveis das partes no contrato. Nesse sentido, é válida a cláusula de rescisão do contrato, mas esta não foi executada segundo a boa-fé, ou, em outras palavras, a *Borden* não teria sido “*honest in fact*” em seu relacionamento contratual.

5.2.2. Canadá

No Québec, reconhecia-se a boa-fé, embora de forma tímida. Com o advento do Código Civil do Québec, de 1994, que revogou o Código Civil do Baixo-Canadá, inseriram-se diversas disposições sobre a matéria, a seguir: “Art. 6. Toda pessoa é obrigada a exercer seus direitos civis de boa-fé” e “Art. 7. Nenhum direito pode ser exercido com a intenção de causar dano a outrem ou de modo não razoável, de modo a contrariar os

³⁹⁸ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Supreme Court of New Jersey. *Sons of Thunder Inc. v. Borden Inc.* (690 A 2d 575 – 11 March 1997)

ditames da boa-fé”. Nestes artigos 6º e 7º, nota-se a influência do desenvolvimento da doutrina e jurisprudência alemãs sobre a boa-fé, quando fez com que o § 242, restrito ao direito das obrigações, fosse aplicado em todo o direito alemão. E ao vir inserida esta ideia logo no início do Código Civil, faz lembrar a proposta de Volansky, de estabelecer uma ideia de direito com base na boa-fé.

O art. 1375 disciplina a boa-fé contratual, sem fazer menção à fase pré-contratual, mas dispendo expressamente sobre o período pós-contratual: “As partes devem conduzir-se de boa-fé desde o momento em que a obrigação é criada até o momento em que é cumprida ou extinta”. Por fim, o art. 2545 dispõe sobre a *uberrima fides* nos contratos de seguros marítimos, tal como no direito inglês: “Um contrato de seguro marítimo é um contrato baseado na mais profunda boa-fé. Se esta mais profunda boa-fé não for observada por qualquer das partes, a parte contrária poderá requerer a anulação do contrato”. Nos primeiros anos de vigência, o art. 1375 era considerada norma programática dentro do Código Civil, tendo em vista a ausência de sanção para o seu descumprimento, ou se teria eficácia própria. No entanto, com o passar dos anos, foi-se consolidando uma doutrina sobre a boa-fé e diversos casos, entre os quais *Hydro-Québec v. Construction Kiewit Cie*,³⁹⁹ *Provigo Distribution Inc v. Supermarché ARG Inc*⁴⁰⁰ e *Dunkin’ Brands Canada Ltd v Bertico Inc*.⁴⁰¹

Já o *common law* do Canadá é influenciado pelo direito norte-americano. Em matéria de boa-fé, fazem-se muitas referências ao UCC e ao *Restatement 2nd of Contracts*. Desde a década de 1940 previa-se em Ontário a negociação de boa-fé em matéria de direito coletivo do trabalho, por meio da *Regulação das Relações de Trabalho Wartime*. Esta lei não teria sido eficaz, por falta de sanção contra a não negociação conforme a boa-fé, e também porque se entende ser inaceitável sua aplicação nesta matéria, já que na negociação, cada parte busca a satisfação de seu próprio interesse.⁴⁰² Em 1970, promulgou-se a *Lei das Relações de Trabalho de Ontário*, que reacendeu a discussão da aplicação da boa-fé. Porém, não se

³⁹⁹ CANADÁ. *Hydro-Québec v Construction Kiewit Cie*. 2014 QCCA 947.

⁴⁰⁰ CANADÁ. *Provigo Distribution Inc v Supermarché ARG Inc*. [1998] RJQ 47, 1997 CanLII 10209 (QCCA).

⁴⁰¹ CANADÁ. *Dunkin’ Brands Canada Ltd v Bertico Inc*. 2012 QCCS 2809.

⁴⁰² BENDEL, Michael. A rational process of persuasion: good faith bargaining in Ontario. *University of Toronto Law Journal*, v. XXX, p. 1-45, Winter 1980. p. 1.

desejava a adoção da boa-fé (cláusula geral), pois isso seria contraditório dentro de um sistema de *common law*.⁴⁰³ A boa-fé seria uma tradução imperfeita do *standard* ético em ideologia e regras jurídicas. Na década de 1990, o Caso Gateway Realty Ltd. v. Arton Holdings Ltd⁴⁰⁴ gerou discussão a boa-fé no Canadá e continua sendo o leading case da matéria. Neste caso teve-se que discutir alguns pontos sobre esta, tais como se esta seria uma teoria que causaria incerteza no direito e imporia moralismo judicial às decisões; se colidiria com os princípios do direito contratual neoclássicos, que veem as partes como maximizadoras de suas vantagens pessoais; e se seria uma regra de procedimento ou uma regra de interpretação.⁴⁰⁵ Nos últimos anos, o caso Bhasin v. Hryniew, de 2014,⁴⁰⁶ julgado pela Suprema Corte do Canadá, tem gerado discussões sobre o possível reconhecimento de um dever geral de boa-fé nos contratos, porque, com ampla referência ao direito do Québec, se reconheceu que, independentemente de existir ou não boa-fé no direito, a conduta esperada é a de honestidade que deve estar presente em todos os contratos.⁴⁰⁷ Na opinião de Young,⁴⁰⁸ esse reconhecimento de um novo dever contratual, a performance contratual honesta, representaria uma revolução incrivelmente radical no direito contratual canadense. Porque, a partir de Bhasin v. Hryniew, tem-se debate no direito canadense sobre os “diálogos” entre o common law e o direito do Québec, ou em que medida este direito tem influenciado aquele. Na opinião de Jukier, tendo em vista a coexistência de duas tradições jurídicas no mesmo país, o caso Bhasin v. Hryniew, nos termos em

⁴⁰³ BRIDGE, Michael G. Does anglo-american Contract Law need a doctrine of good faith?. The Canadian Business Law Review, Revue Canadienne de Droit de Commerce. v. 9, n. 4, Dec. 1984. p. 416.

⁴⁰⁴ CANADÁ. Nova Scotia Court of Appeals. (1991 – 106 N.S.R. (2d) 180).

⁴⁰⁵ O’BYRNE, Shannon Kathleen. Good faith in contractual performance: recent developments. The Canadian Bar Review. La Revue du Barreau Canadien, v. LXXIV, p. 70-96, 1995. p. 75-77.

⁴⁰⁶ CANADÁ. 2012 scc 71, [2014] 3 SCR 494 [82].

⁴⁰⁷ HUNT, Christ D.L. Good Faith performance in Canadian Contract Law. Cambridge Law Journal, v. 74, n. 1, p. 4-7, Mar. 2015. p. 6.

⁴⁰⁸ YOUNG, Jacob. Justice beneath the palms: Bhasin v. Hryniew and the role of good faith in Canadian Contract Law. Saskatchewan Law Review, v. 79, n. 1, p. 79-112. 2016.

que foi julgado, fez com que se introduzisse a boa-fé no *common law*, mas passou a reduzir, todavia, o alcance da boa-fé no direito do Québec.⁴⁰⁹

5.2.3. Peru

O direito peruano, embora pouco conhecido no Brasil, é moderno e avançado em diversas matérias, razão pela qual se justifica fazer-lhe referência, ainda que breve. O Código Civil de 1984 dispõe sobre o tema nos diversos institutos relacionados com a boa-fé subjetiva, também traz regras gerais sobre a boa-fé nos arts. 168 e 1362 em matéria de interpretação, além da cláusula geral similar a dos demais Códigos Civis.⁴¹⁰

Os anteprojetos de Código Civil previam a responsabilidade por ruptura abusiva das negociações⁴¹¹. Porém, a Comissão Revisora teve receio de incluir tal disposição, por temer afetar a liberdade contratual que deve existir no período de negociações. De acordo com Puente y Lavalle,⁴¹² preferiu-se dar ao art. 1362 uma redação similar ao art. 1337 do Código Civil italiano. De qualquer modo, segundo este último autor citado, esse artigo do Código Civil peruano é uma norma de caráter imperativo.⁴¹³

A boa-fé também é reconhecida na jurisprudência peruana. Por exemplo, a Corte Superior de Lima⁴¹⁴ aplicou o dever de coerência ao interpretar situação de lesão contratual, em que o lesionante dolosamente não pagou o complemento do preço e depois, em juízo, sustenta o fluxo do prazo decadencial para a propositura da rescisão contratual, pois esse assunto deve “(...) coordenar-se com o critério da boa-fé que as partes devem ter em seus tratos e contratos (...)”. No mesmo sentido, aplicou-se a boa-fé⁴¹⁵ para condenar quem recebeu produtos em excesso e recu-

⁴⁰⁹ JUKIER, Rosalie. Good faith in contract: a judicial dialogue between common law Canada and Québec. *Journal of Commonwealth Law*, v. 1, p. 83-117, 2019.

⁴¹⁰ Art. 168. O ato jurídico deve ser interpretado de acordo com o que se tenha exprimido nele e segundo o princípio da boa-fé. // Art. 1.362. Os contratos devem negociar-se, celebrar-se e executar-se segundo as regras da boa-fé e comum intenção das partes.

⁴¹¹ Redação do Anteprojeto: “A ruptura das negociações sem motivação legítima obriga a satisfazer os gastos e a indenizar pelos danos e prejuízos que resultarem”.

⁴¹² PUENTE Y LAVALLE, Manuel de la. op. cit. p. 22.

⁴¹³ PUENTE Y LAVALLE, Manuel de la. op. cit. p. 45.

⁴¹⁴ PERU. Corte Superior de Lima. Sala Civil Transitória. Expediente n. 3257-2011.

⁴¹⁵ PERU. Corte Superior de Lima. Sala Civil Transitória. Expediente n. 4566-2007.