56 O autor expressamente exclui como ajurídicos os elementos metajurídicos em coerência com seu pensamento positivista-marxista.

57 Renner, Karl, op.cit., p.252 "*How does this change of functions come about? We have seen that it proceeds steadily, continuously, imperceptibly, like the growth of grass, according to the law of all organic development. As the process of growth cannot be understood by a glance at the plant, but only by study of the whole successive development from germ to fruit and again to the new germ; so the change of functions can be recognised only at an advanced stage and then only when it has matured*".

Bibliografia

Carbonier, Jean. *Sociologia jurídica*, Coimbra: Almedina, 1979.

Coelho, Luiz Fernando. Dialética e modelo em Reale. *Revista Brasileira de Filosofia* São Paulo: nº 132, pp. 397-423, out./nov./dez. 1983.

Czerna, Renato Cizell. A dialética de implicação e polaridade do criticismo ontogenoseológico. *Revista Brasileira de Filosofia* São Paulo: nº 42, pp.243-255, abr./mai./jun. 1961.

Dujovne, Leon - *La filosofía del derecho* de Hegel a Kelsen, Buenos Aires, Bibliografica Argentina, 1963.

Ferraz Jr., Tércio Sampaio. Algumas observações em torno da cientificidade do direito segundo Miguel Reale. *Revista Brasileira de Filosofia* São Paulo: nº 74, pp. 220-240, abr./mai./jun. 1969.

Ferreira, Pinto. O pensamento jurídico-filosófico de Miguel Reale. *Revista Brasileira de Filosofia* São Paulo: nº 140, pp.386-493, out./nov./dez. 1985.

Friedmann, W. - *Legal theory*. Stevens e Sons, London, 1960.

Legaz y Lacambra, Luis. Dos libros del professor Miguel Reale. *Revista Brasileira de Filosofia* São Paulo: nº 81, pp. 3-8, jan./fev./mar. 1971.

Llorente, Francisco Olmedo. La dialectica de complementariedad en Miguel Reale. *Revista Brasileira de Filosofia* São Paulo: nº 113, pp. 27-38, jan./fev./mar. 1979.

Miguel Reale na UnB: (Conferência e debates de seminário realizado de 9 a 12 de junho de 1981). Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981.

Reale, Miguel. *O direito como experiência*. São Paulo: Saraiva, 1968.

Reale, Miguel. *Teoria tridimensional do direito*. São Paulo: Saraiva, 1968.

Reale, Miguel. *Direito natural/direito positivo*. São Paulo: Saraiva, 1984.

Reale, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 1990.

Reale, Miguel. *Teoria do direito e do estado*. São Paulo: Saraiva, 1984.

Reale, Miguel. *Filosofia do direito*. São Paulo: Saraiva, 1990.

Renner. *The institutions of private law and their social functions*. London: International Library of Sociology and Social Reconstruction, Karl Mannheim, 1949.

Strenger, Irineu. Contribuição de Miguel Reale à teoria do direito e do estado. *Revista Brasileira de Filosofia* São Paulo: nº 42, pp. 234-247, abr./mai./jun. 1961.

Wieacker, Franz. *História do direito privado moderno*, Lisboa: Fundação Calouste-Gulbenkian, 1980.

As cartas de intenção no processo formativo da contratação internacional: os graus de eficácia dos contratos e a responsabilidade pré-negocial

Trabalho apresentado no seminário sobre "Contratos Internacionais e Mercosul", Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Judith Martins-Costa

Professora de Direito Civil na Faculdade de Direito da UFRGS.

SUMÁRIO

Introdução. I) As Condições Necessárias ao Estabelecimento de Vinculação Jurídica Negocial e Pré-Negocial: a) As Categorias Jurídicas da Proposta e da Aceitação; b) A Relação Jurídica Estabelecida Mediante a Troca de Cartas de Intenção; II) Os Efeitos Decorrentes da Vinculação Estabelecida Mediante a Troca de "Cartas de intenção" a) Cartas de Intenção e Eficácia de Primeiro Grau; b) A Configuração da Responsabilidade Pré-Negocial pela Ruptura Injustificada das Tratativas. Conclusão.

Abstract

Les relations internationales génèrent, actuellement, l'expansion de types et de formes de liens intersubjectifs assez divers par rapport à ceux qui, d'une façon traditionnelle, on désigne "contrat". Aux contrats internationaux précède, habituellement, une période pré-contractuelle où les futurs contractants échangent des documents et se donnent des lettres où sont établis certains points d'accord qui devront être postérieurement ratifiés. Pour les contrats internationaux on utilise, dans cette phase pré-contractuelle, certaines figures juridiques, entre autres les "lettres d'intention", documents destinés à fixer les bases contractuelles avant l'établissement du contenu contractuel intégral. La question qui se pose est, donc, de déterminer si les "lettres d'intention" génèrent - et, si génèrent, sous quel fondement - des liens juridiques d'obligation entre les parties, vue la distinction entre ces lettres et le pré-contrat. Cet étude se divise, ainsi, en deux parties: dans la première on analyse les conditions nécessaires à l'établissement des liens juridiques contractuels; dans la deuxième, en s'appuyant sur le droit comparé, on examine les effets du lien établi travers le changement de lettres d'intention.

Introdução

Quem observar o que ocorre atualmente na prática do comércio internacional perceberá a expansão de tipos e formas vinculativas em tudo e por tudo diversas daqueles que poderiam ser agrupados sob o conceito tradicional de *contrato* - tal como advindo, este, do modelo posto pela Codificação do século XIX - ao ponto de a doutrina apontar à visualização de uma nova *lex mercatoria*¹ a conformar regras e a criar modelos jurídicos à margem do direito posto pelo Estado.

Por estas razões, o exame dos contratos internacionais não pode restar reduzido, como quer certa doutrina, apenas aos pontos tradicionalmente demarcados pela disciplina do Direito Internacional Privado, vale dizer, a sua relação à determinada ordem jurídica estatal ou interestatal ou ao critério meramente formal ou externo da internacionalidade. Isto porque, no quadro atualmente delineado, os contratos internacionais não se alocam apenas como relações de intercâmbio fundamentadas numa determinada noção de contrato que não é mais do que a de um contrato *comum* afetado pelo problema da estraneidade - exame para o qual bastaria determinar qual a lei aplicável

à sua regência² - colocando, ao contrário, problemas de natureza mais complexa.

Com efeito, a análise do contrato internacional, em especial a de seu *processo formativo*, a partir de uma perspectiva excludente teria o defeito de - a par de descurar o exame dos aspectos *substanciais* do vínculo contratual operado em escala internacional - sobrevar os dados, já por si complexos, da internacionalização econômica, jurídica e ideológica, de ignorar as singularidades do instável meio ambiente onde alocados tais ajustes, de esquecer a originalidade de seu próprio *objeto* - o qual abrange o vastíssimo campo das operações de troca, de concessão de financiamentos, do intercâmbio tecnológico, dos serviços e da produção - e, bem assim, as peculiaridades de suas *partes* - além dos simples particulares, os Estados, entidades públicas, grupos multinacionais, empresas bi ou multinacionais³.

As questões aí envolvidas, para além do campo específico do Direito Internacional Privado ou do Direito dos Negócios propõem à Teoria Geral do Direito Privado renovadas indagações acerca do que se convencionou chamar de *teoria das fontes*, porquanto conduzem à constatação da formação, em muitos casos, de *vinculação jurídica* cuja gênese ancora em direitos de formação não-estatal e de moldura não - ou ainda não - positivada.

Sabe-se que pelos menos uma (e talvez a principal) razão do desenvolvimento de tais figuras radica na necessidade, constatada agudamente nas relações internacionais, de ser mitigada a excessiva presença do Estado legislador, de modo a permitir a regulamentação autônoma das atividades econômicas privadas. A dinamização na escolha de soluções adequadas ao enfrentamento das questões postas diariamente pela prática dos negócios ditaria, por isso mesmo, as novas normas que se formam paralelamente às regras do *corpus* legislado em cada ordem estatal e mesmo das normas supranacionais.

No âmbito do direito dos contratos, como em nenhum outro, se percebe, portanto, uma nova realidade cuja análise requer a referência, ainda que preliminar, a

alguns dos postulados advindos da teoria geral das fontes do negócio jurídico como marcos fixadores do instituto.

Tradicionalmente se tem por assente que os contratos - espécie por excelência do gênero *negócio jurídico* - se formam pelo encontro de duas declarações de vontade, uma que *oferta*, outra que *aceita*, ambas definidas sobre os "elementos" do negócio, as quais, expressando *consentimento*, se entrosam e entram no mundo jurídico de forma *imediata*⁴.

Esse esquema, facilmente caracterizado quando se trata das simples relações de troca, cotidianamente operadas, se mostrará todavia menos claro nas ocasiões em que o objeto de exame constituir uma relação jurídica que não suceda, abruptamente, ao *nada jurídico*, vale dizer, nas situações em que à conclusão do negócio anteceder uma longa *fase preparatória*⁵ ou um complexo *processo genético*⁶, como comumente ocorre na negociação internacional.

O que significa este período preparatório, habitualmente complexo, onde as partes, desejando futuramente contratar, trocam cartas, emitem telex, telefax, telefonemas, estabelecem previamente pontos parciais do acordo a serem posteriormente ratificados? Estará tal período submerso no limbo de *não-Direito* de que tratam os sociólogos?

Assinala com pertinência Guido Alpa que os vínculos estabelecidos nessa fase, alocados "antes" ou "ao lado" dos contratos propriamente ditos, se inserem na tendência, observada nas relações comerciais, de conferir valor jurídico aos chamados *contatos* - tratativas, protocolos, *pourparlers*, negociações preliminares, *instructions to proceed*, cartas de intenção, *gentlemen's agreement* e outros - figuras ou meios de viabilização da circulação econômica de bens que têm como efeito, para o que aqui concerne, o aumento de deveres a cargo dos envolvidos e o conseqüente estabelecimento, *pari passu*, de novos tipos de garantias⁷.

Aos juristas, além do exame dos motivos de tal fenômeno, se põe a questão de saber se essas novas figuras conduzem a uma verdadeira *vinculação jurídica*, mesmo que ainda em estado embrionário⁸, dotadas, portanto,

da eficácia e coercibilidade próprias à instância do mundo jurídico ou se os seus efeitos estão, ao contrário, confinados tão-somente ao universo dos princípios morais, das promessas sem valor jurídico *para as quais a violação não conduz necessariamente à sanção*⁹.

Por isto mesmo, nos diferentes sistemas jurídicos se observa atualmente, a par da extrema atenção, a fase que precede à conclusão do contrato e aos diferentes meios encontrados para garantir as obrigações assumidas, o debate acerca dos *diferentes graus de eficácia* dessas figuras.

A questão subjacente ao presente estudo consiste, pois, na fixação do *momento* em que se verifica a vinculação jurídica de índole obrigacional, discernindo-a daquela caracterizadamente *negocial*. Do seu estabelecimento defluirá, por conseqüência, o exame dos *efeitos* decorrentes da vinculação estabelecida no período preparatório ou antecedente à formação do vínculo contratual no âmbito dos negócios internacionais, examinando-se aí a *responsabilidade pré-negocial*.

① As condições necessárias ao estabelecimento de vinculação jurídica negocial e pré-negocial

Se o contrato é, segundo repetida lição, o acordo entre duas ou mais declarações de vontade, opostas e convergentes, para a produção de efeitos jurídicos¹⁰, será possível afirmar a existência de efeitos jurídicos *antes* de existir contrato?

Para a resposta a esta indagação será necessário saber como atualmente a doutrina e a jurisprudência tratam a questão, isto é, se consideram - como os juristas do *ius commune* e os praxistas do século XVII - que as promessas e os tratos anteriores à conclusão do acordo são meros *pacta nuda*, desprovidos de ação¹¹ - ou se, superando tal entendimento, admitem o reconhecimento de certos *degraus de eficácia* ainda enquanto o negócio não se concluiu. Será conveniente, para tanto, referir brevemente os pressupostos da vinculação negocial (a) para exami-

nar, após, a natureza da relação que decorre das tratativas, em especial da troca de cartas de intenção (b).

(a) As Categorias da Proposta e da Aceitação

Não se discute que, nos negócios jurídicos há, sempre, manifestação ou declaração de *vontade*, por vezes considerada "elemento" do negócio¹², por vezes tida como sua "gênese"¹³, sendo habitualmente sublinhado o seu papel no que concerne à distinção entre os negócios jurídicos em geral e os demais atos jurídicos do tipo principal de negócio - o *contrato* - cujo conteúdo se tem como fixado precisamente por ela¹⁴.

É também consabido que, quando essa declaração de vontade deve dirigir-se a alguém, que a recebe, diz-se *vontade receptícia*, o elemento "recepção" sendo essencial à *eficácia* da declaração porque é justamente o que vai "colar" no negócio as duas declarações - a que oferece, ou propõe, e a que aceita¹⁵, de modo que é pela proposta que a vontade alcança o outro pólo da relação jurídica. Por isso, aliás, bem critica Pontes de Miranda os que afirmam que, pelo fato de a proposta poder não ser aceita - perdendo então a *eficácia* - não constitui, a mesma, negócio jurídico: pelo contrário, esclarece, mesmo *antes* da aceitação, a oferta válida entra no mundo jurídico, tanto que pode ser revogada¹⁶.

Todavia, como a formação do negócio jurídico exige que as duas declarações de vontade se soldem, bilaterizando a relação, os efeitos jurídicos se operam nas duas esferas: quem aceita também exprime vontade, uma e outra devendo ser convergentes quanto aos efeitos buscados. Daí porque no suporte fático do negócio jurídico bilateral dever haver a coincidência de vontades: esta ocorrendo, o ato existindo e sendo válido o negócio bilateral se forma e entra no mundo jurídico ocorrendo precisamente neste momento a *vinculação negocial* que dá vida ao contrato¹⁷. A aceitação jurídica é, pois, o ato que, encontrando a oferta, por a ela corresponder, tem por efeito dar nascimento ao contrato.

Diversamente, se se tratar de proposição a que falte tal *susceptibilidade de ser aceita*¹⁸, não há proposta no sentido jurídico. Assim, se alguém propõe a aquisição de um bem mas omite a referência ao preço a pagar, não há, rigorosamente, "oferta". Poderá aí estar configurado um *trato* ou uma "proposta a receber proposta". Todavia, embora não se configure, nesse estágio, *vinculação contratual*, remanesce ainda parte da questão preliminarmente posta: as proposições realizadas por figurantes de um futuro contrato conduzem, ou não, a certo tipo de *vinculação jurídica*?

Do extenso rol das figuras habitualmente utilizadas na fase preparatória no comércio internacional, se observará, através do exame das *cartas de intenção* a ocorrência, ou não, do vínculo.

b) *A relação jurídica de trato estabelecida mediante a troca de cartas de intenção*

As dificuldades que se põem no mundo dos negócios internacionais à conclusão de um contrato¹⁹ decorrem dos mais variados fatores: as oscilações cambiais, a modificação, por vezes brusca, nas políticas nacionais, vicissitudes de ordem estritamente política - interna e externamente consideradas - fatores econômicos os mais diversos, constituem óbices para cuja superação as partes de valem, no período da negociação, da troca de correspondência²⁰ mediante a qual vão concertando, paulatinamente, o futuro negócio. Em especial as relações comerciais operadas em espaço político não-homogêneo, e em presença de uma ordem jurídica e econômica não-unitária, requerem dos juristas e negociadores um grande esforço de consolidação dos pontos já acordados ou em vias de acordo e, portanto, o período da negociação é marcado pela redação e troca de documentos onde é necessário demarcar com precisão a *significação* e o *valor jurídico* de tais documentos, para evitar conflitos futuros.

No entanto, nem sempre tal precisão se verifica. A expressão "cartas de intenção" ou "cartas de princípios" denota uma variada

gama de acepções, podendo ser concebida como a) meio de comunicar informações; b) meio para disciplinar as fases do processo de negociação; c) memorando acerca de pontos já fixados entre as partes²¹ ou, ainda, d) o próprio contrato já perfeito e concluído, considerado "falsamente" como carta de intenção²².

A função primordial desses instrumentos, extremamente difundidos no âmbito do direito dos negócios por influência do sistema da *common law*, consiste na utilidade de serem fixados pontos ou "partes" sobre os quais os futuros contratantes já entraram em acordo, evitando-se a vinculação direta e definitiva a um arranjo de interesses que ainda é precário, isto é, não definitivo, porquanto as partes, nessa fase, ainda não dispõem de todos os dados necessários ao alcance da *determinabilidade integral* do conteúdo do contrato: a sua utilidade provém, por exemplo, da possibilidade que assegura ao destinatário de obter prioridade em financiamentos concedidos por terceiros ou em instituições oficiais²³.

O que ocorre, na verdade, é a modernização da antiga *punctuação* mediante a sua inserção na chamada "formação progressiva" do contrato. Todavia, não se está, ainda, diante do *pré-contrato* ou *contrato preliminar* figura, como se sabe, de cunho nitidamente contratual, resultante do acordo de vontades para a produção de efeito jurídico determinado, o qual é, justamente, o de *criar obrigação de fazer*, vale dizer, a obrigação de contratar²⁴.

Conhecido sob várias denominações no direito comparado - *Vorvertrag*, *contratto preliminare*, *avant-contrat*, *contrato preliminar*²⁵ - o pré-contrato tem por escopo conduzir à conclusão de um segundo contrato, dito "definitivo". Por isto, a responsabilidade que decorre da lesão ao pactuado é nitidamente, *responsabilidade contratual*, na medida em que as partes, ou ao menos uma delas, contraiu a obrigação de, no futuro, firmar o contrato definitivo²⁶.

Por estas razões a distinção entre as duas figuras - pré-contrato e cartas de intenção - é tão relevante quanto tormentosa: os efei-

tos de um e de outro serão completamente diversos, mas, em grande parte dos casos, só o exame da situação concreta permitirá a correta qualificação.

Em linhas gerais, é possível afirmar que as cartas de intenção não constituem, em regra, obrigação de fazer, de concluir contrato. Tanto é assim que habitualmente se fazem acompanhar da expressão "sem compromisso" ou "sujeito a confirmação". Nestas circunstâncias *não há proposta no sentido jurídico, porque no suporte fático não entra a vontade de produzir efeito de vinculação*, devendo, contudo, a qualificação jurídica adequada ser aferida após o exame punctual dos termos do documento, porquanto se definidos *res, pretium e conditiones* poderá configurar-se o contrato, *ex vi* dos artigos 191 do Código Comercial Brasileiro e 639 do Código de Processo Civil: nessa matéria, como bem afirmou o Ministro José Carlos Moreira Alves em acórdão conhecido, de pouco importa o *nomem juris* dado pelas partes - simples minuta, carta de intenções ou carta de princípios - na medida em que *se se passa uma minuta completa sobre todos os pontos do contrato, ao menos sobre todos os pontos principais, podendo os outros ser supridos por disposições legais, e as partes a aprovam, e se, de acordo com a lei ou a vontade das partes não tenha que ser dado ao contrato forma ad solennitatem, firma-se entre eles vínculo obrigatório*²⁷.

Como se pode observar, a grande dificuldade está em verificar se a carta de intenção, por seu texto, exprime a intenção de concluir contrato ou se o seu conteúdo já é bastante para formá-lo.

Alguns sistemas jurídicos, como o inglês, contêm regra no sentido de que prevalece, sempre, a vontade das partes, de maneira que, consignado no acordo que o mesmo não tem efeito obrigacional, os Tribunais hesitam em reconhecer um poder de obrigar que as próprias partes não reconheçam. Todavia, embora a intenção de criar vinculação jurídica dependa da vontade das partes em admitir ou excluir o caráter obrigacional das afirmações trocadas, pode a mesma restar deduzida da "suficiência objetiva" do acordo concluído, desde que o mes-

mo seja completo (ou "suficientemente" completo), digno de ser protegido e "suficientemente inteligível"²⁸.

Assim ocorreu num caso judicial considerado verdadeiro *leading case*, o já clássico acórdão proferido no caso *Rose and Frank versus Crompton Bros*, de 1923: os demandantes, ingleses, haviam firmado com os demandados, norte-americanos, um acordo, por carta, pelo qual os ingleses enviariam à América estoques de papel pintado. No acordo, denominado *intent letter*, estatua-se que as partes não pretendiam, de forma alguma, vincular-se juridicamente. Todavia, em decorrência da carta, foram enviadas três remessas de papel, que os norte-americanos retiraram do porto e venderam aos seus clientes. Instados a pagar, refugiaram-se na cláusula do acordo que o declarava não-obrigatório. Decidiu o Tribunal que, na espécie, uma ordem executada constituía *um perfeito contrato de venda*, reconhecendo efeitos contratuais²⁹.

No direito norte-americano, diferentemente, os Tribunais controlam a intenção das partes³⁰: se estas excluem a intenção de criar vínculos contratuais, os juízes respeitam essa intenção. É que é incisiva, naquele país, a fórmula de que o contrato é uma operação de *self-government*, fórmula esta indicativa da consideração da iniciativa contratual como um instrumento de tráfico de riqueza em função do livre jogo da autonomia privada - *freedom of contract* -, ao qual corresponde uma carga de riscos em princípio infensa aos mecanismos de redistribuição dos riscos.

Como consequência, as partes podem romper as tratativas sem restarem submetidas a um juízo de responsabilidade pelos danos eventualmente causados pelo rompimento³¹. Inadmitte-se contudo, pelas regras da *equity*, um comportamento contrário aos próprios atos. Neste particular as regras da *estoppel*, embora constituam regras de prova, alcançam a proteção da confiança na declaração de vontade: o declarante resta *estopped*, por uma presunção absoluta, para impugnar as declarações inequívocas que decidiram a outra parte a concluir o contrato³².

Na venda internacional de mercadorias (bens-móveis), alguns traços do sistema civilista contagiam essa matéria. A Convenção adota, por exemplo, o sistema civilista da oferta e não utiliza a noção de *consideration* como critério do caráter executório da proposição de contratar³³, restando afastada, pois, neste particular, uma peculiaridade do sistema da *common law* em matéria contratual³⁴.

Observa-se, pois, que nas relações comerciais, de forma especial naquelas operadas a nível internacional, o formalismo e a fechada definição de "tipos" jurídicos constituem espécimes em extinção³⁵. O renascimento da *lex mercatoria*, por seu turno, conduz a uma série de debates ancorados em razões de fundo político, na medida em que a recusa ao chamamento das regras seguras do direito estatal poderia conduzir ao predomínio da "lei das multinacionais". Todavia, bem observa Bruno Oppetit, que, se não mitificada também a *lex mercatoria*, isto é, se não for considerada ela própria um sistema jurídico completo, suficiente *per se*, absorvente dos princípios do direito internacional privado e se, ao contrário, for a mesma alocada em seu próprio terreno - que é o da juridicidade e o da teoria das fontes do direito - não haverá porque considerá-la sob a perspectiva de um positivismo estatal ultradogmático: neste campo, a perspectiva do *pluralismo jurídico* tem um importante papel a desempenhar, de modo que o processo formativo da contratação internacional obedecerá aos usos³⁶ cuja realidade é atestada pelos práticos e pelas autoridades, corporativas ou jurisdicionais, do comércio internacional e, inclusive, dos Estados envolvidos³⁷.

Os usos comerciais em vigor atestam, em paralelo, ao fenômeno do declínio do formalismo, a planificação progressiva das relações contratuais fundadas no *dever de agir com boa-fé e correção*³⁸, o qual constitui princípio jurídico fundamental, esteja posto de forma explícita ou implícita nos ordenamentos³⁹. Em matéria de venda internacional de bens móveis, a própria Convenção de Viena contém diretiva de interpretação

que remete diretamente ao *standard* do comportamento conforme à boa-fé⁴⁰.

É justamente o princípio da boa-fé, perspectivado em sua feição *objetiva*, como convém ao campo das relações de direito obrigacional que, em certas hipóteses, imporá às partes que pretendem concluir contrato - e, por isso desenvolvem tratativas - uma série de deveres situados ainda no campo pré-negocial. Para assinalar tais deveres, parece relevante examinar, inicialmente, os efeitos jurídicos que possam decorrer da troca de cartas de intenção.

II) Os efeitos decorrentes da vinculação estabelecida mediante a troca de cartas de intenção

Dos diferentes planos através dos quais podem ser examinados os atos jurídicos - o da sua existência, validade e eficácia - somente este último pode ser mensurado por graus. Há, portanto, eficácia plena, que diz respeito à integralidade dos efeitos decorrentes de um negócio jurídico⁴¹ e uma *eficácia de primeiro grau*⁴², que surge mesmo se o negócio enquanto tal não se concluiu.

Essa produção de efeitos parciais não deriva da vontade humana, mas encontra fundamento na incidência de princípios jurídicos de *valor*, considerados fundamentais. No direito das obrigações, tais efeitos decorrerão em especial da incidência do princípio da boa-fé, em atenção à tutela da confiança, de onde decorrem os deveres de agir com lealdade e de respeito aos usos do tráfico jurídico. Serão examinados, portanto, à luz deste princípio, os efeitos que decorrem do fato da dação de cartas de intenção (a) e os casos em que a interrupção das tratativas negociais pode resultar em responsabilidade civil (b).

a) Cartas de intenção e eficácia de primeiro grau

Inspirada em fontes e elementos alcançados pela Sociologia, vem a melhor doutrina procurando desenhar *fattispecie* o mais pos-

sível abrangente no que concerne ao fenômeno do nascimento de direitos e deveres, de modo a situar ponto geral suscetível de englobar unitariamente os efeitos de direito e suas fontes: daí decorre a proposição da categoria dogmática do *contato social*⁴³, a qual adota, como ponto de referência, as categorias sociológicas da *proximidade* e da *distância* - tratadas na Teoria da Associação - para, mediante o escalonamento *os graus de contato que se formam na vida social*, mensurar os efeitos de direito decorrentes desse contato.

Segundo tal teoria, o contato mais distante é o mero fato de viver em sociedade, em "associação". O grau mais próximo é justamente o *contrato, forma voluntária, qualificada do contato social*⁴⁴. Entre esses dois pontos se verifica uma série de graus intermediários de contato, ocorrendo entre todos os graus, uma certa unidade, geradora de efeitos também, e proporcionalmente, mensuráveis por graus, os quais se refletem no *iter* formativo da relação jurídica obrigacional. Para que esta se crie e se desenvolva, as pessoas entram em contato, vale dizer, se relacionam e, na medida em que esta relação é reconhecida pelo direito, se transforma em relação jurídica, esteja em sua base atos jurídicos lícitos ou atos ilícitos ou o simples *fato* de se estabelecer a relação.

O "contato" mantido na fase pré-negocial dá lugar à formação de um vínculo que não é igual àquele decorrente do simples fato de viver em sociedade. Como bem refere Mota Pinto, "*entrando em negociações, sai-se do círculo dos deveres gerais humanos para penetrar no mundo dos direitos relativos*"⁴⁵. Entra-se, portanto, no espaço das relações obrigacionais uma vez considerado que, "*ao lado das obrigações que entroncam numa vontade real de certos efeitos (negócio jurídico), ou numa vontade normal (quase negócio jurídico), ou que resultam dum facto ilícito, outras há, que a lei estabelece para a tutela de interesses públicos relevantes sem curar da intenção dos particulares*"⁴⁶. Justamente aí se aloca a *proteção da confiança de cada uma das partes nas proposições da outra*, a qual resta situada como "*substracto teleológico da eficácia ex lege*"⁴⁷.

Como se observa tais relações, não sendo idênticas aquelas que defluem do simples fato de viver em sociedade, também não o são tipicamente negociais, porque a ordem jurídica poderá prescindir de considerações acerca da volição dos particulares. Constituem, pois, "relações contratuais fáticas" ou "atos existenciais"⁴⁸, os quais podem restar caracterizados em período anterior ou mesmo indepedente da celebração de qualquer negócio jurídico, como ocorre no caso da responsabilidade pré-negocial⁴⁹.

Como é intuitivo, tal concepção se vincula à visualização da relação obrigacional como um *processo*, um suceder de fases ou planos polarizado pelo adimplemento⁵⁰, um vínculo dinâmico, portanto, que não se esgota na mera soma de suas obrigações principais - o crédito e o débito - mas que se expande inclusive às fases prévias à avença e pós-extintiva, em razão, particularmente, da incidência do princípio da boa-fé objetiva em tanto que matriz de deveres de conduta que atingem ambos os partícipes da relação⁵¹.

Nesta perspectiva, muito embora a troca de cartas de intenção não gere vinculação *negocial* - porquanto ainda aí não configuradas proposta e aceitação - podem, as mesmas, restarem situadas como fontes de vinculação jurídica *obrigacional*, gerando, portanto, *deveres*⁵² e *responsabilidades*: somente quando se têm presentes a concepção dinâmica da relação obrigacional e a força da incidência do princípio da boa-fé objetiva será possível compreender a relevância, para a dogmática obrigacional, da noção de *contato social* como fonte genérica de deveres que se alocam nos planos pré e pós-obrigacional⁵³.

Entre os deveres que defluem do princípio da boa-fé objetiva, está o da manutenção de um comportamento leal e coerente - o que implica a aplicação da máxima - *venire contra factum proprium* - o de informar com correção e a rejeição do abuso de direito, implicando a boa-fé objetiva cabal limitação do exercício de direitos abusivos, os quais, entre nós, contrariam inclusive o va-

lor maior da solidariedade da vida social (Constituição Federal, art. 3º, I).

Na fase prévia à da efetiva constituição da avença a boa-fé fundamentará o instituto da *responsabilidade pré-negocial* - feição atual da antiga teoria da *culpa in contrahendo*⁵⁴ -, campo de particular relevância nos contratos internacionais em razão, justamente, do longo processo formativo que costuma caracterizar tais negócios: a ruptura das tratativas, consubstanciadas mediante a troca de cartas de intenção e acordos preliminares, pode conduzir ao dever de indenizar o participante das negociações pelas despesas realizadas em função da *expectativa legítima* em concluir o contrato. Do mesmo modo conduzir ao dever ressarcitório o fato de um dos partícipes da relação pré-negocial não informar com correção sobre pontos relevantes à conclusão do futuro contrato.

b) A Configuração da Responsabilidade Pré-Negocial

Como assinala Marina Arietti ao indicar os mais valiosos estudos produzidos na Itália, França e Alemanha nos últimos dez anos acerca da responsabilidade pré-contratual ou pré-negocial, o período que vai do início da década de 80 aos nossos dias se caracteriza por um renovado interesse da matéria⁵⁵ tratada pioneiramente por Jhering em ensaio célebre⁵⁶. Hoje se compreende que o instituto tem um alargado campo⁵⁷, estendendo-se a responsabilidade para além da hipótese do dever de declarar as causas de invalidade do futuro contrato⁵⁸, para abranger, também, danos decorrentes do processo formativo por infringência aos deveres de *comunicação* ou *informação*, de *custódia*, de *segredo* e os de *conservação*⁵⁹ e ainda as situações em que não se tenha celebrado nenhum negócio por ruptura da fase negociatória ou decisória⁶⁰.

Com efeito, em tema de recesso na fase das tratativas negociais constitui, na Itália, "*opinião generalizada que do dever pré-contratual de boa-fé decorre a obrigação de não interromper as negociações preliminares sem justa causa*"⁶¹, firmando-se a jurisprudência no

sentido de que, para surgir a responsabilidade pré-negocial, é necessário a razoável confiança da parte - isto é, do participante nas tratativas - na futura conclusão do contrato, a ausência de um *justificado motivo* para a ruptura e o dano decorrente da interrupção das negociações⁶², motivo este a ter o seu qualificativo averiguado sempre nas *concretas circunstâncias do caso*⁶³.

A questão da indenizabilidade do dano decorrente da interrupção das tratativas coloca importante tema de reflexão que adentra o campo da política do direito, e que é o de saber até que ponto o princípio da autonomia ou liberdade contratual - que justificaria a decisão de não contratar, isto é, de interromper as tratativas - estaria sendo ferido. Argumenta-se, em favor da indenizabilidade do dano, que a garantia de um indiscriminado poder de interromper as tratativas acabaria por privilegiar os que operam no mercado de modo desleal ou pouco racional⁶⁴, questão que se coloca com particular agudeza no mercado internacional em razão de suas implicações políticas, para além das econômicas. No entanto, o exercício da liberdade que se traduz na ruptura das tratativas pode, efetivamente, causar dano ao partícipe por privá-lo de ganhos legitimamente esperados, ocasionando, ainda, o prejuízo pelas despesas já realizadas em função do futuro contrato, o que conduz diretamente à violação da *justiça substancial*.

Hoje se sustenta, em oposição ao modelo restritivo dos códigos oitocentistas, a conveniência da utilização de expressões - ditas "cláusulas gerais"⁶⁵ - onde se possa considerar admitida a garantia da boa-fé objetiva dos futuros contraentes na fase ante-negocial⁶⁶: as codificações mais recentes, tais como o já citado Código Italiano (art. 1337 e 1338), o Código Civil Português (art. 227, nº 1), o Código Grego (arts. 197 e 198) e o Projeto de Código Civil Brasileiro (arts. 421 e 422) incluem tais disposições⁶⁷.

Por isso, nos diferentes sistemas jurídicos observa-se a intervenção do direito na relação pré-negocial a fim de salvaguardar a harmonia entre o princípio da liberdade e

o da tutela da confiança legítima⁶⁸. Mesmo na ausência de regras codificadas, cada ordenamento exprime semelhantes *linhas de tendência*⁶⁹ às quais subjaz a consideração que o controle das tratativas, baseado na tutela da confiança e dos deveres de comportamento que integram a disciplina normativa considerada em suas finalidades, se impõe à verdadeira "mística" da autonomia privada segundo a qual o rompimento das negociações não constituiria mais do que o exercício de direito potestativo não sindicável pela autoridade pública⁷⁰.

Mesmo na tradição da *common law*, onde vige com acentuada força, como acima visto, a fórmula do *self-government* em matéria contratual, certas regras, fundadas no dever de negociar *in good faith* conduzem a resultados semelhantes aos alcançados nos sistemas civilísticos pela doutrina da *culpa in contrahendo*. Em trabalho famoso, Friederich Kessler e Edith Fine demonstraram como as noções de boa-fé e os usos do tráfico leal ("*good faith and fair dealing*") afetam as negociações preliminares através das doutrinas da *negligence*, *estoppel* e da *implied contract*⁷¹. Estudos mais recentes têm se ocupado especificamente da questão da *pre-contractual liability* no direito norte-americano e discutido as suas bases, seja nas teorias do injustificado enriquecimento (*unjust enrichment*), erro na representação (*misrepresentation*), promessa específica (*specific promise*) seja na existência de um dever ou de uma obrigação geral de conduta (*general obligation*) fundada na boa-fé, como consta especificamente de regras postas no *American Uniform Commercial Code* e do *Restatement (Second) of Contracts*⁷².

Similar panorama pode ser observado na Inglaterra, onde as normas referentes à responsabilidade pré-negocial resultam da confluência de regras de *common law*, *equity* e dos *statutes*. Mesmo em caráter excepcional, aceita-se, em determinadas circunstâncias, a configuração da responsabilidade ainda que às negociações não tenha se seguido o contrato⁷³.

Foi, no entanto, nos sistemas civilísticos que a doutrina melhor se desenvolveu. No

Código Civil Alemão inexistia norma similar à do citado art. 1337 do Código italiano. Mesmo assim, certas regras de direito obrigacional dão suporte ao desenvolvimento de um amplo quadro de responsabilidade pré-negocial⁷⁴, deduzindo a jurisprudência uma "relação obrigacional autônoma", complementar ao direito escrito, que decorre da "*força compromissadora do contato social, de uma responsabilidade por confiança iludida, ou de uma relação obrigacional sem obrigação primária de prestação*"⁷⁵. Isto porque considera-se que, em matéria de direito de dano, é imprescindível o "*exame dos fins do complexo normativo da lei*"⁷⁶.

Por estes caminhos, embora não reconheça o BGB uma proposição jurídica genérica no sentido de que a mera entabulação de relações contratuais fundamenta obrigações de proteção em favor do parceiro das negociações, se admite que "*mesmo sem uma base legal positiva é de reconhecer-se que, segundo a boa-fé, o parceiro contratual, também antes da celebração do contrato, tem uma posição diferente daquela do quivis ex populo, cujos bens jurídicos os parágrafos 823 e ss. protegem*"⁷⁷. A natureza da responsabilidade é, contudo, considerada contratual porquanto assim se pretende conferir maior garantia ao lesado, - embora boa parte da doutrina venha acenando à configuração de um terceiro gênero de responsabilidade, independente dos dois gêneros tradicionais.

Na França, carente o Código Civil de norma com a amplitude da cláusula geral contida no artigo 1337 do Código Civil Italiano⁷⁸ a ruptura injustificada das negociações ocasiona, ainda assim, responsabilidade civil indenizável sob a forma da responsabilidade delitual, podendo o dano ser caracterizado, inclusive, pela *perda de uma chance*, vale dizer, pela perda de outras ocasiões de concluir contratos similares ou complementares ou pela não-realização dos benefícios que haviam sido procurados no contrato não realizado⁷⁹.

No sistema do Código Civil português tais casos são regulados, também sob a forma da responsabilidade delitual, pelo artigo 227, explicitamente fundado, como se viu,

no dever de agir segundo a boa-fé⁸⁰ aplicando-se a esta responsabilidade, na forma do artigo 45, a lei do Estado de onde decorreu a principal atividade causadora do prejuízo ou, em caso de responsabilidade por omissão, a lei do lugar onde o responsável deveria ter agido. Na hipótese de a lei do país onde ocorreu a atividade não o considerar responsável, e assim considerar a lei do Estado onde produzido o efeito lesivo, esta última será então a aplicável (art. 45, segundo alínea).

O fundamento das regras postas no Código português reside nos cânones da lealdade e probidade, tutelando-se "diretamente a fundada confiança de cada uma das partes e que a outra conduza as negociações segundo a boa-fé"⁸¹, considerando-se, para tal que "o alicerce teleológico desta disciplina ultrapassa a mera consideração dos interesses particulares em causa" porquanto "avulta, com especial evidência, a preocupação de defesa dos valores sociais e da facilidade do comércio jurídico"⁸².

Na Argentina, a vigente redação do art. 1.198 do Código Civil permite concluir pelo acolhimento expresso do princípio da boa-fé. Tanto é assim que decisão de 1986 da *Camara Nacional de 1º Civil*, de Buenos Aires sustenta que "a boa-fé, princípio superior e geral de todo o ordenamento social e jurídico organizado, deve alocar-se como valor fundamental na hierarquia dos valores jurídicos" (de modo que) "essa diretiva impõe aos sujeitos o dever de proceder, tanto no desenvolvimento das relações jurídicas como na celebração, interpretação e execução dos negócios jurídicos, com retidão e honradez"⁸³.

Assinala, neste particular, Carlos Alberto Gherzi que este artigo, juntamente com o artigo 902 do mesmo Código, constituem normas que permitem ao jurista analisar a conduta das partes antes, durante e depois do acontecimento dos atos ou fatos jurídicos e das relações emanadas, assim como as circunstâncias fáticas que os rodearam⁸⁴. Uma das consequências da incidência do princípio na relação obrigacional perspectivada como um processo - perspectiva também acolhida doutrinariamente naquele sistema jurídico⁸⁵ - está, justamente, em que "na

retirada intempestiva dos tratos preparatórios ou a formação de qualquer ato jurídico, a parte (oferta) ou as partes (preliminares do contrato) devem conduzir-se com a diligência e a consideração que é de ser esperada segundo a boa-fé que deve reinar nas negociações"⁸⁶.

No sistema do direito comum brasileiro a responsabilidade pré-negocial segue, como na maioria dos sistemas jurídicos, o modelo da responsabilidade delitual. Embora não especificamente regulada no Código Civil⁸⁷, entende-se que o instituto encontra ampla guarida na cláusula geral do art. 159 do Código Civil⁸⁸, indenizando-se os gastos feitos para a realização do negócio⁸⁹.

Contudo, para além da discussão acerca da natureza da responsabilidade - se constituiria, ou não, um *tertium genus* ao lado da responsabilidade contratual e da extracontratual - o certo é que, entre nós, não se pode falar em "responsabilidade derivada de lesão a contrato" se ainda não se formou o contrato. Por igual não se deve imaginar uma suposta "pré-eficácia" do contrato, pois este ou se concluiu pela colagem das declarações de vontade negocial ou não se concluiu: o que há, na fase das tratativas, é *relação jurídica de trato* e o dever jurídico - conectado à responsabilidade - é o dever de agir conforme a boa-fé, o qual decorre da jurisdização de valores éticos incorporados pelo ordenamento em matéria obrigacional.

Conclusão

No universo das relações comerciais, o qual se espalha em uma economia fundada no crédito, onde a moeda é um valor marcado pela instabilidade e as regras econômicas se interacionam diretamente com as vicissitudes da ordem política, a atuação dos que se envolvem em negociações visando a contratar, requer o estabelecimento de um padrão mínimo de previsão e segurança que permita a planificação das operações negociais.

A feição hoje requerida à teoria das fontes das obrigações e o reconhecimento dos efeitos de direito que decorrem do vínculo obrigacional se encontram, em inúmeras si-

tuações, constringidos pelas ultrapassadas amarras de um modelo proposto e construído para a utilidade de uma organização social em tudo e por tudo diversa da nossa: o século XIX, onde finalizada a elaboração dos grandes modelos jurídicos incorporados pelos códigos foi marcado pela riqueza fundada na propriedade imobiliária, pela nacionalização da economia, pela estabilidade da moeda e pela quase intransponível cisão entre Estado e Sociedade, Direito e Moral. Mostra-se, por isso, mais do que conveniente o endosso à doutrina dos mais diferentes países que vem propondo o deslocamento do eixo central da teoria das obrigações da tutela da vontade à tutela da confiança.

A par das singularidades contidas nos diferentes ordenamentos nacionais e mesmo para além das convenções que estabelecem, em certos setores, regras uniformes, observa-se a tendência à *unificação de soluções jurídicas*, ao menos no que concerne ao aspecto substancial dos problemas postos. Tal tendência não se deve ao acaso, e as coincidências existentes podem ser creditadas à existência de circunstâncias sociais e culturais assemelhadas: muitas vezes as práticas e as soluções são comuns, não obstante a discrepância entre os conceitos e figuras dogmáticas nacionais, o que Esser atribui à crescente aproximação dos *standards* sociais e às idéias de valor subjacentes a cada ordenamento⁹⁰.

Na Europa comunitária o Tribunal supranacional e a Arbitragem Internacional desempenham relevantíssimo papel no que tange à formulação e consolidação de princípios unitários. A realidade do Mercosul é diversa; contudo, a relativa similaridade dos ordenamentos jurídicos do Brasil, Argentina, Uruguai e Paraguai - quanto mais não seja em razão de suas fontes históricas e de sua estrutura codificada - poderá tornar menos árdua a tarefa de harmonização dos princípios e regras incidentes à fase pré-negocial dos contratos. Nesse sentido, a previsão, contida no Tratado de Assunção⁹¹, para que em novo tratado sejam postos os instrumentos necessários à sua estruturação

poderia ensejar a elaboração de *diretiva* que, aproveitando o fundo comum a essas tradições, consiga, harmonizando-as, conduzir à unificação das soluções na matéria.

Porto Alegre, setembro de 1992.

Notas

¹ Ver, entre outros, René David, "Il Diritto del Commercio Internazionale: un nuovo compito per i legislatori nazionali o una nuova lex mercatoria?". In *Riv. Dir. Civ. Parte Prima*, 1976, p. 577.

² Para estas observações ver Bruno Oppetit, *Autor du Contrat International*, in *Droits*, 12, 1990, pp. 107 e ss.

³ *idem*, p. 108.

⁴ Ver, nesta matéria, o ensinamento de Pontes de Miranda. Quanto às categorias da proposta e da aceitação, *Tratado de Direito Privado*, Tomos III e XXXVIII. Ver igualmente Clóvis do Couto e Silva, *Para uma História dos Conceitos no Direito Civil e no Direito Processual Civil: a Atualidade do Pensamento de Otto Karlowa e de Oskar Bulow*, in *Rev. de Proc.* vol. 37, pp. 238 e ss., em especial p. 250 no que concerne à elaboração da teoria do negócio jurídico e sua configuração atual.

⁵ É o que sucede nos contratos de *engineering*, nos *contracts to make contract* que antecedem os financiamentos internacionais, nos de fornecimento de matérias-primas e de tecnologia, só para citar alguns dos exemplos mais corriqueiros.

⁶ A expressão é de Mario Julio de Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, Livraria Almedina, 5ª edição, Coimbra, 1991, p. 235.

⁷ In "Le Contract 'Individuel' et sa Définition". Ver *Rev. Int. Dr. Comp.*, 1988, pp. 327 e ss.

⁸ *idem*, p. 334.

⁹ *idem*, *ibidem*. Ver, igualmente, Konrad Zweigert, "Du Sérieux de la Promesse", *Riv. Int. Dr. Com.* 1964, pp. 33 e ss.

¹⁰ Em linhas gerais estes traços demarcariam a mais ampla definição de contrato passível de ser deduzida dos sistemas jurídicos de tradição romano-germânica. Para o exame das diferentes definições ver Guido Alpa, *op. cit.*, pp. 329 e ss.

¹¹ Mesmo assim, houveram, no passado, pensadores, como Hugo Grotius, que perceberam nas promessas uma *estrutura escalonada*: no primeiro escalão estaria a comunicação de mero plano futuro de atuação; no segundo, a "declaração-compromisso" de comportamento futuro, ou *pollicitatio*; no terceiro, a decisão voluntária de transferência, para outrem, de um direito. O fundamento da vinculabilidade das promessas residiria no próprio proponente e na sua liberdade, reconhecida como um "direito natural". Não por acaso nessa época se constroem os fundamentos do conceito

de direito subjetivo. (Ver Menezes Cordeiro, "Da Boa-Fé no Direito Civil", vol. I, Almedina, Coimbra, 1984, p. 216 e Francesco Calasso, "Il Negozio Jurídico", Giuffrè, Milão, 1959, pp. 281 e ss).

12 Da copiosa bibliografia sobre o tema ver, no concernente à formação histórica, Alfred Rieg, "Le Rôle de la Volonté dans la Formation de l'Acte Juridique d'après les doctrines allemandes de XIXème Siècle", Archives de Philosophie du Droit, 1957, p. 2 e o meu estudo "Crise e Modificação da Noção de Contrato no Direito Brasileiro", Revista Direito do Consumidor, vol. 3, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1992; na bibliografia brasileira atualizada, Clóvis do Couto e Silva, "Para uma História dos Conceitos no Direito Civil e no Direito Processual Civil - A Atualidade do Pensamento de Otto Karlowa e de Oskar Bulow", cit., supra, em especial no que concerne às observações acerca dos diferentes graus de valorização do ordenamento jurídico aos atos dos particulares; do mesmo autor ver "A Obrigação como Processo", pp. 84 a 88.

13 Por todos, Emilio Betti, "Teoria Geral do Negócio Jurídico", vol. I, trad. de Fernando de Miranda, Coimbra, 1969.

14 Vide, além dos autores citados, as referências consignadas por José Carlos Moreira Alves, em especial em "A Parte Geral do Projeto do Código Civil Brasileiro", São Paulo, 1986, p. 99, nota ao pé da página.

15 Cf. Pontes de Miranda, "Tratado", cit. Tomo III. Todavia, assinala Clóvis do Couto e Silva não ser importante o modo como se exterioriza a vontade, "se através de declaração ou de fato concludente", porquanto está superado, hoje, "o entendimento daqueles que exigiam, para caracterizar o negócio jurídico, a declaração de vontade", embora a necessidade da caracterização de "vontade claramente exteriorizada, perceptível, inequívoca" (Ver "A Obrigação como Processo", cit. p. 202).

16 "O negócio jurídico bilateral solda dois negócios jurídicos que se destinavam a isto (oferta, aceitação). Por isto há efeitos próprios, típicos, da bilateralidade do negócio" (Pontes de Miranda, op. cit., parágrafo 278, 4).

17 idem, parágrafos 278, 5, 282, 1.

18 idem, parágrafo 282, 1.

19 Visualize-se, por exemplo, o tempo e a complexidade que envolvem um contrato de compra e venda de aeronaves para ter-se em conta as dificuldades de ser alcançado de imediato um acordo sobre todos os pontos objeto do negócio. Assim, também, a compra e venda de petróleo, ou as cadeias de contratos por vezes ocorrentes na exportação de alimentos.

20 As cartas que compõem essa correspondência são conhecidas sob o nome de *intent letters*, nos países da *common law*; *lettres d'intention* no direito francês; *lettere di intenzione* na Itália.

21 No direito continental europeu essa acepção é concebida como "minuta" ou "punctação".

22 Ver Guido Alpa, "Le Contrat 'Individuel' et sa Définition", cit., p. 338. Os dois primeiros sentidos do termo,

acima indicados, caracterizam verdadeiras cartas de intenção; o terceiro, como visto, aproxima-se da punctação, a qual se assemelha ao contrato preliminar e o quarto concerne ao caráter exaustivo do conteúdo do acordo, delineando propriamente um contrato.

23 Nesse sentido, Fernando Pessoa Jorge, "A Formação do Contrato à Face do Novo Código Civil Português", Revista Forense vol 294, pp. 56.

24 Vide, na doutrina brasileira, o excelente estudo de Walmor Francke, "Notas sobre o Pré-Contrato", in Revista Jurídica no 49, p. 49 e ss.

25 Talvez o ordenamento jurídico que melhor tenha desenvolvido o instituto seja o alemão, que tipificou o *Vorvertrag* como o contrato que contém a obrigação de concluir um outro, de sorte que, segundo a célebre formulação de Degenkolb, "a obrigação derivante do contrato preliminar será o encontro de declarações de vontade que se completarão reciprocamente sobre um itinerário determinado". Consoante o BGB, o *Vorvertrag* é considerado "promessa obrigatória" com a única particularidade de a obrigação vir estabelecida por meio do parágrafo 894 ZPO. (Para estas observações, consulte Renato Speciale, "Il Vorvertrag nell'ambito delle contratti", in Riv. dir. civ., 1986, Parte Prima, pp. 45 e ss). Outros ordenamentos consignam a regra de a promessa só adquirir eficácia quando conter todos os elementos do futuro contrato: assim, no direito anglo-americano ocorre a necessidade da *consideration*, e no direito continental europeu - especialmente na França e na Itália, adota-se o exame da *causa*. Em tema de direito comparado, no entanto, o essencial é atentar para o exame casuístico de cada uma das figuras consideradas. Isto porque, como bem adverte Guido Alpa, o que na Itália é considerado *contratto preliminare*, como conteúdo completo e perfeito, muitas vezes, na *common law* corresponde a figuras diversas, próximas da ideia de um contrato incompleto por falta de *consideration*. Na Alemanha, além do mais, observa-se a tendência à fuga do *Vorvertrag*, tido como demasiadamente vinculativo e limitativo para as operações comerciais, buscando-se em contrapartida, novas figuras que permitam às partes uma margem de manobra mais ampla. (ver Alpa, *Le Contrat "Individuel" et sa Définition*, cit., p. 339).

26 Para o exame, no direito francês, da natureza da responsabilidade decorrente da realização de contratos preliminares, destinados a preparar o contrato definitivo, ver Joanna Schmidt-Szalewski, *La Période Précontractuelle en Droit Français*, Revue Internationale de Droit Comparé, 2, 1990, p. 545, em especial p. 555.

27 Vide RE nº 88.716 - RJ, STF, 2ª T., Rel. Min. Moreira Alves, publicado in RTJ vol. 92, pp. 250 e ss., onde estabelecida a distinção entre "minuta" ou "protocolo de intenções" e pré-contrato, firmando-se a orientação de ser essencial ao contrato preliminar que contenha "todos os elementos do contrato definitivo (...) não obrigando o mero acordo preliminar que não contemple a vontade de se obrigar". No mesmo acórdão, contudo, votou vencido o Ministro João Leito de Abreu, que conferia à espécie interpretação mais flexível, acolhen-

do a tese de tratar-se, o caso examinado, de verdadeiro contrato preliminar, em razão da determinabilidade real e/ou potencial das cláusulas essenciais (ver, em especial, pp. 298 e ss.).

28 Conforme Guido Alpa, op. cit., p. 334.

29 Kings Bench Division (1923) ZKB 261, apud Guido Alpa, op. cit., p. 335.

30 Assim Oppetit, op. cit., p. 109.

31 Nesse sentido Mario Bessone, *Unilateral Mistake e Teoria del Contratto nell'esperienza nord-americana*, in Rivista del Diritto Commerciale, 1970, pp. 248 e ss., em especial p. 252.

32 Conforme Joseph Esser, *Principio y Norma en la Elaboración Jurisprudencial del Derecho*, trad. de Eduardo Valenti Fiol, Barcelona, 1961, p. 42, F. Kessler e E. Fine, *Culpa in Contrabando in Good Faith, and Freedom of Contract: A Comparative Study*, in Harvard Law Review, 77, 3, p. 401 e D.K. Allen, *Pré-Contractual Liability*. Segundo esse autor a *estoppel* é em geral vista como uma "rule of evidence though it has substantive elements as well". Existem diferentes modalidades, como a *estoppel by representation*, a *promissory estoppel* e a *proprietary estoppel*. (ver. pp. 93 e 94).

33 Conforme Jean Thieffry, *Les nouvelles règles de la vente internationale*, in Droit et Pratique du Commerce International, 15, 3, 1989, p. 377.

34 Sobre a comparação entre as noções de *causa* e *consideration*, ver Fabio Siebeneichler de Andrade, *Causa e Consideration*, Revista Juris vol. 53, Porto Alegre, 1991, p. 276.

35 Vide o estudo de Giuseppe Benedetti, *La Categoria Generale del Contratto*, in Rivista di Diritto Civile, 6, 1991, pp. 649 e ss., em especial pp. 683 e 684 onde abordada a técnica empregada pela Convenção de Viena de 1980 sobre a compra e venda internacional, a qual, como é sabido, não apresenta definições exaustivas nem tipifica os institutos que regula, deixando margem, em sua aplicação, a um raciocínio de tipo problemático e não sistemático. Ainda sobre a técnica utilizada na Convenção, Jean Thieffry, op. cit., p. 375 e Philippe Kahn, *Convention de Vienne du 11 avril 1980. Caractères et domaine d'application*, mesma revista, pp. 385 e ss.

36 Exemplo deste tratamento é dado por acórdão da Câmara de Comércio Internacional francesa datado de 1989 ("affaire 5904") assim ementado: *Détermination de la loi applicable - Choix des parties dans le contrat limité à des dispositions nationales administratives - Système de droit incomplet. Accord des parties pour l'application des principes et usages généraux et normaux du commerce international. - Lex mercatoria, complément de la loi du contrat. - Application du droit français à la détermination du taux d'intérêts. - Lex fuori. - Obligation principale en franc français.* (in Journal du Droit International, 1989, II, p. 1107).

37 op. cit. p. 112.

38 Guido Alpa, op. cit., p. 337. Refere o autor exaustiva pesquisa comandada por S. Macaulay (*Non-Contractual*

Relations in Business: a preliminary Study", 28 Am. Sic. Rev., 1963, pp. 55 e ss.) a qual "avait remarqué la disparition du formalisme dans les rapports contractuels entre chefs d'entreprise, la planification progressive des rapports même entre entreprises, la survie de praxis enracinées, fondées sur la bonne foi et sur la correction" porquanto "les hommes d'affaires préfèrent souvent se reposer sur la parole de gentilhomme dans une courte lettre, avec une poignée de main, sur la "commune bonneté", même quand la négociation comporte des risques consistants".

39 Ver, em especial, Clóvis do Couto e Silva, *A Obrigação como Processo*, cit., pp. 29 e ss. e *O Princípio da Boa-Fé no Direito Brasileiro e Português*, in Estudos de Direito Civil Brasileiro e Português, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1980.

40 Assim a disposição do art. 7º segundo o qual "pour l'interprétation de la présente Convention, il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de sa application, ainsi que d'assurer le respect de la bonne foi dans le commerce international" (grifei).

41 Ver Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, Tomo IV.

42 Utilizo esta expressão como contraponto à ideia de eficácia plena, onde a totalidade das possibilidades de graduação estão preenchidas. Na "eficácia de primeiro grau" não se configuram todos os efeitos que podem decorrer de um negócio, mas apenas parte deles, os quais se verificam na hipótese de lesão ao princípio da boa-fé, daí surgindo a responsabilidade.

43 Assim, Clóvis do Couto e Silva, in *Principes Fondamentaux de la Responsabilité Civile en Droit Brésilien et Comparé (Cours Fait à la Faculté de Droit et de Sciences Politiques de Saint Maur)*, Porto Alegre, 1988, datilografado.

44 Idem, pp. 9 e 10.

45 In *A Responsabilidade Pré-Negocial pela não conclusão dos contratos*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1966, Supl. XIV, p. 151. Em relação ao direito civil alemão também Harm Peter Westermann acentua a tendência "a uma valoração justa dos interesses em um contato social", tendência que, no seu entender, conduziu "à invenção do instituto jurídico" da culpa in contrabando. (ver *Código Civil Alemão - Direito das Obrigações - Parte Geral*, trad. de Armindo Edgar Laux, Sérgio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1983, p. 109).

46 Mota Pinto, op. cit., pp. 151 e 152.

47 idem, ibidem.

48 Esta última expressão é utilizada por Clóvis do Couto e Silva. Ver *O Princípio da Boa-Fé no Direito Brasileiro e Português*, cit., p. 55.

49 Ver Mario Julio de Almeida Costa, *Aspectos Modernos do Direito das Obrigações*, in Estudo de Direito Civil Brasileiro e Português, cit., p. 83. Lembrando que a doutrina das "relações contratuais de fato" está ainda longe de obter consenso unânime refere o autor que

"as melhores soluções que aconselhariam essa doutrina podem ser conseguidas, respectivamente: com base nos ditames da boa-fé que presidem às negociações e à formação do contrato, configurando a responsabilidade pré-contratual, que consagra (no Projeto do Código Civil Brasileiro, art. 421) em termos expressos e amplos (...); e com apoio nos próprios princípios da ineficácia ou invalidade dos negócios jurídicos, enquanto se considerem suscetíveis de permitir, excepcionalmente, a persistência de determinados efeitos de natureza negocial.

⁵⁰ Conforme Clóvis do Couto e Silva, *A Obrigação como Processo*, cit., p. 12. Na doutrina estrangeira ver K. Larenz, *Derecho de Obligaciones*, Tomo I, p. 37, como segue: "... entendemos la relación de obligación no solo como hace la ley (p.ej. en el párr. 362) es decir, como la relación de prestación aislada (crédito y deber de prestación), sino como la relación jurídica total (...).

⁵¹ Ver Clóvis do Couto e Silva, *O Princípio da Boa-Fé no Direito Brasileiro e Português*, cit., e *A Obrigação como Processo*, em especial pp. 29 e ss. Também Ernesto Wayar, *Derecho Civil - Obligaciones*, Tomo I, Buenos Aires, 1990.

⁵² Segundo Luiz Díez-Picazo "el deber jurídico es la necesidad en que la persona se encuentra de adoptar una determinada conducta o un cierto comportamiento en cuanto están previstos como necesarios para el orden jurídico", encontrando-se a idéia de dever sempre conexonada à de responsabilidade. (in *Sistema de Derecho Civil*, I, Madrid, 1990, p. 233). No que concerne aos deveres jurídicos que defluem do princípio da boa fé objetiva anota Clóvis do Couto e Silva que este, em relação ao direito das obrigações - "manifiesta-se como máxima objetiva que determina o aumento de deveres, além daqueles que a convenção explicitamente constitui", operando, nos negócios bilaterais, "como mandamento de consideração" porquanto "o interesse conferido a cada participante da relação jurídica (mea res agitur) encontra sua fronteira nos interesses do outro figurante, dignos de serem protegidos" (in *A Obrigação como Processo*, cit., pp. 29 e ss.).

⁵³ Clóvis do Couto e Silva, *Principes Fondamentaux de la Responsabilité Civile en Droit Brésilien et Comparé*, cit., p. 27.

⁵⁴ Atualmente a doutrina opõe-se à estreiteza da denominação culpa in contrabendo, porquanto o instituto não se limita aos fatos lesivos meramente culposos, podendo exigir-se o dolo e, como bem acentua Mario Julio de Almeida Costa, "nem mesmo se circunscreve às áreas da culpa em sentido lato, pois é possível a existência de responsabilidade pré-negocial objetiva, designadamente devida a fato de outrem" (in *Direito das Obrigações*, cit. p. 236, nota 2. Para as várias interpretações do texto original de Jhering ver Menezes Cordeiro, *op. cit.*, pp. 527 e ss.).

⁵⁵ *Responsabilità Precontrattuale* (Sintesi di Informazione), in *Rivista di Diritto Civile*, 1991, 6, Parte Prima, p. 729.

⁵⁶ *Culpa in Contrabendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen* (in *Jherings Irbucher*, 4, 1861, pp. 1 e ss. e in *Gesammelte Aufsätze*, I, Ierna, 1881, pp. 327 e ss. (Para estas referências consulte F. Benatti, *A Responsabilidade Pré-Contratual*, trad. de A. Vera Jardim e Miguel Caeiro, Coimbra,

1970, p. 13, nota 9, Mario Bessone, *Rapporto precontrattuale e doveri di correttezza*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1972, p. 1.010, nota 103 e Mario Julio de Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, cit. pp. 238 e ss.).

⁵⁷ "A responsabilidade in contrahendo abrange uma multiplicidade de fenômenos demasiado complexa para se compaginar com o sintetismo dum dever único" afirma Mota Pinto, segundo o qual a diversidade dos deveres que daí decorrem radica na diversidade do comportamento a que as partes estão adstritas em cada um deles, na diversidade do nexo de imputação exigível para que a sua violação importe responsabilidade e, por fim, na diversidade das sanções que a lei faz corresponder a essas violações, configurando tal responsabilidade "um conceito composto, uma abstração doutrinária, um resumo de várias obrigações individualizadas pelo seu regime" (*op. cit.*, p. 158).

⁵⁸ A questão debatida por Jhering fundava-se na hipótese de um sujeito dar causa, por culpa sua, a nulidade de um contrato, devendo então ressarcir o dano que a outra parte havia sofrido por haver confiado na validade do contrato. Para a análise dos fundamentos originalmente postos por Jhering, ver Menezes Cordeiro, *op. cit.*, pp. 530 e ss.

⁵⁹ Vide F. Benatti, *op. cit.* pp. 47 a 102 e Westermann, *op. cit.*, pp. 111 e ss. A doutrina italiana acolhe os três primeiros; o dever de conservação da integridade física da contraparte (*Sorgfaltspflicht*) é tratado pelos autores alemães, sendo célebre a jurisprudência do *Reichsgericht* acerca do "caso dos rolos de linóleo" (*Linoleumsfall*, RGZ 78, 239). Assinala Arietti que a jurisprudência italiana mais recente tem conferido particular atenção aos deveres de informação diversos daqueles relativos à comunicação sobre as causas de invalidade do contrato (*op. cit.*, p. 731).

⁶⁰ Assim, Mario Júlio de Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, cit. p. 239.

⁶¹ F. Benatti, *op. cit.*, p. 65 e Mario Bessoni, *op. cit.*, p. 1.007.

⁶² Ver Marina Arietti, *op. cit.* p. 731.

⁶³ Segundo Mario Bessone, em matéria de ruptura das negociações "il giudizio necessario per stabilire se vi fossero aspettative altrui meritevoli di considerazione si resolve nell'apprezzamento delle circostanze (che concorrono ad indicare lo stadio raggiunto dalla trattativa), al fine di accertare se le apparenze create da una parte fossero tali da giustificare le iniziative (quindi, le spese) operate dall'altra". (*Rapporto Precontrattuale*, cit., p. 1004).

⁶⁴ Assim, Mario Bessone, *Rapporto Precontrattuale*, cit. p. 974).

⁶⁵ Escrevi sobre o tema em *As Cláusulas Gerais como fatores de mobilidade do sistema jurídico*, *Revista de Informação Legislativa* nº 112, Brasília, 1991, p. 13.

⁶⁶ Ver Menezes Cordeiro, *op. cit.*, p. 13.

⁶⁷ Assim, Mario Júlio de Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, cit. p. 239.

⁶⁸ Para o exame dos diferentes sistemas europeus ver Mario Bessone, *Rapporto Precontrattuale* e ainda *Unilateral Mistake e Teoria del contratto nell'esperienza nord-americana*, cit. e Menezes Cordeiro, *op. cit.*, pp. 530 a 545.

⁶⁹ Assim Bessone, *Rapporto precontrattuale*, cit., p. 965.

⁷⁰ Ver a arguta observação de Esser no que concerne à evolução da jurisprudência alemã sobre o tema (*op. cit.*, pp. 209 a 211). Reportando-se ao mesmo tema, Menezes Cordeiro, *op. cit.*, pp. 530 a 552.

⁷¹ *op. cit.*, em especial pp. 412 e ss., onde anotado: "Modern contract law has gone far in reconciling freedom of contract and the 'police of certainty' of transactions with the dictates of good faith and business convenience".

⁷² Nesse sentido, os parágrafos 1 - 203 do UCC ("obligation of good faith in ... performance or enforcement") e 205 (RC) ("duty of good faith and fair dealing in performance and enforcements"), consoante anota E. Allan Farnsworth in *Negotiation of Contracts and Precontractual Liability: General Report, Mélanges en l'honneur d'Alfred E. von Overbeck*, Éditions Universitaires Fribourg, Suíça, 1990, p. 656, em especial p. 665.

⁷³ Assim D.K. Allen, *Pre-Contractual Liability*, cit. p. 96.

⁷⁴ Assim os parágrafos 122, 123 e 307 do BGB que, interpretados em consonância à cláusula geral da boa-fé do parágrafo 242 permitem aos juizes o controle sobre o comportamento observado no curso das tratativas.

⁷⁵ Conforme Westermann, *op. cit.* p. 110, grifos do autor. Também Esser, *op. cit.*, p. 210.

⁷⁶ Assim Harm Peter Westermann, *op. cit.*, p. 127.

⁷⁷ *idem*, p. 110.

⁷⁸ Afirma Bessoni que "la genericità della formula dell'art. 1337 è infatti il prezzo che la norma paga per assicurare al rinvio a buona fede il senso di una clausola generale, operativa anche nella zona dei casi che la serie delle norme di specie lascia scoperta" (in *Rapporto precontrattuale e doveri di correttezza*, cit., p. 983).

⁷⁹ Conforme Joanna Schmidt-Szalewski, *op. cit.*, p. 549. A "perte d'une chance não constitui uma certeza, mas uma probabilidade. Para obviar o requisito "certeza", essencial à configuração da responsabilidade civil, a jurisprudência entende que o prejudicado deve provar que existia uma "probabilité raisonnable pour la réalisation de la chance, considerando-se, ainda, o grau de avanço das tratativas para decidir "si la perspective de gain mérite d'être au moins partiellement prise en considération pour évaluer l'indemnité". Ver, da mesma autora, *La Sanction de la Faute Précontractuelle*, in *Revue Trimestrelle de Droit Civil*, 1976, pp. 46 e ss.

⁸⁰ "Quem negocia com outrem para a conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa-fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte". Ver, a propósito, as observações de Clóvis do Couto e Silva, *O Princípio da Boa-Fé no Direito Brasileiro e Português*, cit., pp. 66 e 67 e de Mario Julio de Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, cit. p. 240 e ss.

⁸¹ Conforme Mario Julio de Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, cit., pp. 237 e 238.

⁸² *idem*, p. 238, grifos meus.

⁸³ Decisão de 25.12.1986, Sala G, in *Jurisprudência Argentina*, 1986, III, Sínteses, tradução e grifos meus.

⁸⁴ in *Contratos Civiles y Comerciales - Parte General y Especial*, Editorial Astra, Buenos Aires, 1990, p. 27. Também comentando a importância do princípio, Luis Andorno e Roque Garrido, in *Reformas al Código Civil*, Buenos Aires, 2ª edição, 1971, em especial pp. 310 e ss.

⁸⁵ Veja-se ainda Ernesto Wayar, in *Derecho Civil - Obligaciones*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1990, em especial pp. 27 e ss.

⁸⁶ Carlos Alberto Ghersi, *op. cit.*, p. 28 (traduzi).

⁸⁷ O Projeto de Código Civil contém, no art. 421, disposição específica.

⁸⁸ Ver Clóvis do Couto e Silva, *Principes Fondamentales de la Responsabilité Civile en Droit Brésilien et Comparé*, cit., e Almíro do Couto e Silva, *Responsabilidade do Estado e Problemas Jurídicos Decorrentes do Planejamento*, in *Revista de Direito Público* vol. 65, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, pp. 29 e ss.

⁸⁹ Assim o magistério do STF in RTJ 13, p. 278.

⁹⁰ *op. cit.* p. 426.

⁹¹ O "Tratado para a Constituição de um Mercado Comum entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai" foi assinado em Asunción em 26 de março de 1991, entrando em vigor em novembro daquele mesmo ano. Estabelece, prioritariamente, propostas, princípios e instrumentos para a constituição de um mercado comum entre os Estados signatários, o qual deverá estar estabelecido até 31 de dezembro de 1994 e que se denominará "Mercado Comum do Sul" - MERCOSUL. Os compromissos assumidos entre os Estados-parte implicam a "livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países", no estabelecimento de tarifas externas comuns, na adoção de uma política comercial comum em relação a terceiros Estados, bem como a coordenação de posições em foros econômicos comerciais regionais e internacionais, a coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais e ainda o compromisso, dos Estados-parte, de harmonizar as suas legislações nas áreas pertinentes para lograr o fortalecimento do processo de integração. (Capítulo I, art. 10).

Bibliografia

Allen, D.K. *Pre-Contractual Liability*, in *United Kingdom Comparative and Common Law - Studies for the XIIIth International Congress of Comparative Law*, vol. 10, Londres, 1990, p. 90.

Almeida Costa, Mario Julio. *Aspectos Modernos do Direito das Obrigações*, in *Estudos de Direito Civil Brasi-*

- leiro e Português, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1986.
- . *Direito das Obrigações*. Livraria Almedina, Coimbra, 1991.
- Andorno, L. e Garrido, R. *Reformas al Código Civil*. Buenos Aires, 1971, 2ª edição.
- Alpa, Guido. *Le Contrat 'individuel' et sa définition*, in *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1988, p. 327.
- Arietti, Marina. *Responsabilità Precontrattuale (Sintesi di Informazione)*, in *Rivista di Diritto Civile*, 1991, 6, p. 729.
- Benatti, F. *A Responsabilidade Pré-Contratual*, trad. de A. Veras Jardim e Miguel Caeiro, Coimbra, 1970.
- Benedetti, Giuseppe. *La Categoria Generale del Contratto*, in *Rivista di Diritto Civile*, 6, 1991, p. 649.
- Bessone, Mario. *Rapporto precontrattuale e doveri di correttezza*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1972, p. 962.
- . *Unilateral Mistake e Teoria del Contratto nell'esperienza Nord-americana*, in *Rivista di Diritto Commerciale*, 1970, 1, p. 248.
- Betti, Emilio. *Teoria Geral do Negócio Jurídico*, trad. de Fernando de Miranda, Coimbra, 1969.
- Calasso, Francesco. *Il Negozio Giuridico*. Giuffrè Editore, Milão, 1959.
- Couto e Silva, Almiro. *Responsabilidade do Estado e Problemas Jurídicos Decorrentes do Planejamento*, in *Revista de Direito Público* 65, p. 29, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo.
- Couto e Silva, Clóvis. *Para uma História dos Conceitos em Direito Civil e em Direito Processual Civil: a atualidade do pensamento de Otto Karlowa e de Oskar Bulow*, in *Revista de Processo*, 37, p. 238.
- . *A Obrigação como Processo*. José Bushatski Editor, São Paulo, 1976.
- . *O Princípio da Boa-Fé no Direito Brasileiro e Português*, in *Estudos de Direito Civil Brasileiro e Português*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1986.
- . *Principes Fondamentaux de la Responsabilité Civile en Droit Brésilien et Comparé (Cours fait à la Faculté de Droit et de Sciences Politiques de St. Maur)*, Porto Alegre, 1988, datilografado.
- David, René. *Il Diritto del Commercio Internazionale: un nuovo compito per i legislatori nazionali o una nuova lex mercatoria?* In *Rivista di Diritto Civile*, 1976, Parte Prima, p. 577.
- Diez Picazo, Luis. *Sistema de Derecho Civil*, Tomo I, Madri, 1990.
- Esser, Joseph. *Principio y Norma en la Elaboración Jurisprudencial del Derecho*. Tradução de Eduardo Valenti Fiol, Barcelona, 1961.
- Farnsworth, E. Allan. *Negotiation of Contracts and Precontractual Liability: General Report*, in *Mélanges en l'honneur d'Alfred E. von Overbeck*, Éditions Universitaires Fribourg, Friburgo, 1990, p. 747.
- Francke, Walmor. *Notas sobre o Pré-Contrato*, in *Revista Jurídica*, 49, p. 49.
- Gherzi, Carlos Alberto. *Contratos Cíviles y Comerciales - Parte General y Especial*. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1990.
- Jorge, Fernando Pessoa. *A Formação do Contrato à face do Novo Código Civil Português*, in *Revista Forense*, 294, p. 56.
- Kahn, Philippe. *Convention de Vienne du 11 avril 1980. Caractères et Domaine d'Application*, in *Droit International*, 2, Commerce International, 15, 3, 1989, p. 385.
- . *Les principes généraux du droit devant les arbitres du commerce international*, in *Journal du Droit International*, 2, 1989, p. 305.
- Kessler, F e Fine, Edit. *Culpa in Contrabendo, Bargaining in Good Faith and Freedom of Contract: A Comparative Study*, in *Harvard Law Review*, 1977, p. 401.
- Larenz, Karl. *Derecho de Obligaciones*, Tomo I, trad. esp. de Jaime Santos Briz, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958.
- Martins-Costa, Judith. *Crise e Modificação da Noção de Contrato no Direito Brasileiro*, in *Revista Direito do Consumidor*, 3, São Paulo, 1992.
- Menezes Cordeiro, A. M. *Da Boa Fé no Direito Civil*, Livraria Almedina, Coimbra, 1986.
- Moreira Alves, José Carlos. *A Parte Geral do Projeto do Código Civil Brasileiro*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1986.
- Mota Pinto, Carlos Alberto. *A Responsabilidade Pré-Negocial pela não conclusão dos contratos*, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 1966, Supl. XIV.
- Oppetit, Bruno. *Autour du contrat international*, in *Droits*, 12, 1990, p. 107.
- Pontes de Miranda. *Tratado de Direito Privado*, Tomos III, IV e XXXVIII.
- Schmidt-Szalewski, Joanna. *La Période Précontractuelle en Droit Français*, in *Revue Internationale de Droit Comparé*, 2, 1990, p. 545.
- Speciale, Renato. *Il Vorvertrag nell'ambito delle contratti*, in *Revista di Diritto Civile*, 1986, Parte Prima, p. 45.
- Thieffy, Jean. *Les nouvelles règles de la vente internationale*, in *Droit et Pratique du Commerce International*, 15, 3, 1989, p. 369.
- Wayar, Ernesto. *Derecho Civil. Obligaciones*. Tomo I. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1990.

Wengler, Wilhelm. *Les principes généraux du droit en tant que loi du contrat*, in *Revue Critique du Droit International Privé*, 1982, p. 17.

Westermann, Harm Peter. *Código Civil Alemão - Direito das*

Obrigações - Parte Geral, trad. de Armindo Edgar Laux, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1983.

Zweigert, Konrad. *Du Sérieux de la Promesse*, in *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1964, p. 33.