

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* – MESTRADO EM DIREITO**

GABRIELA BARCELLOS SCALCO

**A VALIDADE E A EFICÁCIA DA CLÁUSULA *NO WAIVER* NO DIREITO
BRASILEIRO**

**Porto Alegre
2022**

GABRIELA BARCELLOS SCALCO

**A VALIDADE E A EFICÁCIA DA CLÁUSULA *NO WAIVER* NO DIREITO
BRASILEIRO**

Dissertação de Mestrado, apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito Civil.

Orientadora: Profa. Dra. Lisiane Feiten Wingert Ody

Porto Alegre
2022

CIP - Catalogação na Publicação

Scalco, Gabriela Barcellos. A validade e a eficácia da cláusula *no waiver* no Direito brasileiro / Gabriela Barcellos Scalco; orientadora Lisiane Feiten Wingert Ody, 2022.

125 f.

Dissertação de Mestrado (Pós-Graduação) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, Pós-Graduação, Porto Alegre, Brasil, 2022.

1. Cláusulas Recorrentes 2. Comportamento 3. Contradição. 4. Deslealdade. 5. Boa-fé. I. Ody, Lisiane, orient. II. A validade e a eficácia da cláusula *no waiver* no Direito brasileiro.

GABRIELA BARCELLOS SCALCO

**A VALIDADE E A EFICÁCIA DA CLÁUSULA *NO WAIVER* NO DIREITO
BRASILEIRO**

Dissertação de Mestrado, apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito Civil.

Data de aprovação: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA:

Profa. Dra. Lisiane Feiten Wingert Ody
Orientadora

Profa. Dra. Giovana Valentiniano Benetti

Profa. Dra. Vera Fradera

Prof. Dr. Francisco Paulo De Crescenzo Marino

RESUMO

Esta dissertação tem como foco principal o estudo da cláusula de *no waiver* ou cláusula de tolerância, uma cláusula padrão originária do *Common Law* que aparece em quase todos os tipos de contrato, sejam comerciais, civis ou de consumo. Para tanto, o trabalho estuda a figura no seu sistema de origem, o *Common Law*, assim como a circulação de seus modelos jurídicos nos países de *Civil Law* e suas consequências. No que diz respeito ao direito brasileiro, a análise da validade, eficácia e aplicabilidade está centrada nos princípios da autonomia privada e boa-fé objetiva, entendendo-se a cláusula de *no waiver* como uma regra de interpretação pactuada entre as partes que pretende limitar a possibilidade de interpretação, pelo julgador, do comportamento das partes como modificação tácita de um contrato ou como criador de expectativas legítimas tuteladas pela boa-fé. A pergunta que se busca responder é: qual a verdadeira utilidade da inserção das cláusulas de *no waiver* no direito brasileiro? Serão essas válidas e eficazes? Para tanto, o método utilizado é o dedutivo, com auxílio da metodologia de direito comparado funcional e contextualizado. A conclusão alcançada é que a cláusula é válida, mas tem sua eficácia limitada pela incidência de normas cogentes, como é o caso do princípio da boa-fé objetiva.

Palavras-chave: Cláusulas recorrentes; comportamento; contradição; deslealdade; boa-fé.

ABSTRACT

This dissertation has as its focus the study of the no waiver clause, a standard clause originated in Common Law that appears in almost all types of contracts, whether commercial, civil or consumer. To this end, the paper studies the clause in its system of origin, Common Law, as well as the circulation of its legal model in Civil Law countries and its consequences. As far as Brazilian law is concerned, the analysis of validity, efficacy and applicability is centred on the principles of private autonomy and objective good faith, understanding the no waiver clause as a rule of interpretation agreed upon between the parties that intends to limit the possibility of interpretation, by the judge, of the parties' behaviour as tacit modification of a contract or as the creation of legitimate expectations protected by good faith. The question the work seeks to answer is: what is the real use of inserting no waiver clauses in contracts governed by Brazilian law, are they valid and effective? To this end, the method used is deductive, with the aid of comparative law methodology, both functional and contextualized. The conclusion reached is that the clause is valid, but its efficacy is limited by the incidence of cogent rules such as the principle of objective good faith.

Keywords: Boilerplate clauses; conduct; contradiction; disloyalty; good faith.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 A UTOPIA DO CONTRATO AUTOSSUFICIENTE E A CLÁUSULA DE <i>NO WAIVER</i> NOS SISTEMAS DE COMMON LAW E DE <i>CIVIL LAW</i> Erro! Indicador não definido.	
2.1 O PANORAMA EM SEU LOCAL DE ORIGEM: OS SISTEMAS DE <i>COMMON LAW</i>	Erro! Indicador não definido.
2.1.1 Autonomia privada e a tentativa das partes de celebração de contratos autossuficientes	Erro! Indicador não definido.
2.1.2 A origem da cláusula de <i>no waiver</i> em sistemas de <i>Common Law</i> Erro! Indicador não definido.	
2.2 O ESTADO DA ARTE NOS SISTEMAS JURÍDICOS DE <i>CIVIL LAW</i> Erro! Indicador não definido.	
2.2.1 A transposição de contratos-modelo dos sistemas de <i>Common Law</i> para os sistemas de <i>Civil Law</i>	Erro! Indicador não definido.
2.2.2 As diferenças fundamentais entre a cláusula de <i>no waiver</i> e seus efeitos nos sistemas jurídicos de <i>Common Law</i> e os sistemas de <i>Civil Law</i>	Erro! Indicador não definido.
3 A COMPATIBILIDADE DA CLÁUSULA DE <i>NO WAIVER</i> COM O DIREITO BRASILEIRO	Erro! Indicador não definido.
3.1 O PAPEL DA AUTONOMIA PRIVADA E SUA LIMITAÇÃO PELO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA.....	Erro! Indicador não definido.
3.1.1 Autonomia privada e as modificações tácitas do negócio jurídico: renúncia tácita e alterações ao conteúdo contratual.....	Erro! Indicador não definido.
3.1.2 Limitação da autonomia privada: incidência da boa-fé objetiva como norma de ordem pública e consequências à validade dos atos jurídicos Erro! Indicador não definido.	
3.2 A FUNÇÃO CORRETORA DA BOA-FÉ OBJETIVA E AS LIMITAÇÕES À CLÁUSULA DE <i>NO WAIVER</i>	Erro! Indicador não definido.
3.2.1 A função corretora da boa-fé objetiva e a figura parcelar da <i>suppressio</i>	Erro! Indicador não definido.
3.2.2 Limites à cláusula de <i>no waiver</i>	Erro! Indicador não definido.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....23

REFERÊNCIAS28

1 INTRODUÇÃO

O Direito tem uma natureza cultural própria¹, a qual tem como consequência a diversidade dos Direitos através das fronteiras e dos países ao redor do globo². O fundamento para tal diversidade está justamente na variabilidade de todas as manifestações da cultura humana³. Não se trata apenas de diferenças com base em técnica jurídica, mas sim de razões mais profundas, de índole histórica, filosófica e ideológica⁴.

A construção da normatividade não é feita por meio da criação de novas leis, mas sim de uma base fática, segundo valores preexistentes⁵. Tal concepção é defendida pela teoria tridimensional do direito, de Miguel Reale, segundo a qual não existe uma separação absoluta entre fatos, valores e normas, tendo em vista que as normas correspondam a atos de decisão e escolha entre os valores da experiência humana⁶. Ou seja, a promulgação de uma nova lei não cria nada de novo – em verdade, a lei acaba por ser impulsionada por fatos e tendo por base valores, determinando, assim, o comportamento humano⁷.

As diferenças entre os ordenamentos jurídicos de cada país, existentes por conta justamente dessa natureza cultural e tridimensional do direito, tornam-se cada vez mais objeto de estudo dos juristas. Isso porque os desenvolvimentos tecnológicos têm tornado os países mais próximos, desbancando quase por completo o antes existente isolamento nacional⁸. Essa aproximação entre os sistemas jurídicos pode vir a fundamentar certas inovações jurídicas, mas

¹ É o culturalismo, adotado pelo Código Civil de 2002 que encerra o direito dentro de cada sociedade, afirmando ser o direito algo próprio de cada cultura. Sobre o tema, ver: FRADERA, Vera. A teoria geral dos contratos após 18 anos de vigência do Código Civil brasileiro: um retrospecto e algumas previsões para o futuro. *In*: BENETTI, Giovana *et al* (org.). **Direito, Cultura, Método: leituras da obra de Judith Martins-Costa**. Rio de Janeiro: GZ, 2019, p. 922-936, p. 924. Miguel Reale afirma que, apesar de não ser dito que os membros da Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil fossem todos culturalistas, estes participavam, de maneira geral, da compreensão do Direito como *experiência cultural*, subordinada aos princípios ético-sociais. (REALE, Miguel. Prefácio. *In*: MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson. **Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo; Saraiva, 2002, p. IX-XI, p. XI).

² VICENTE, Dário Moura. Autonomia Privada e Direito Comparado: os diferentes significados. *In*: MARTINS-COSTA, Judith (coord.). **Conversa sobre Autonomia Privada**. Canela: Instituto de Estudos Culturalistas, 2015, p. 160.

³ VICENTE, Dário Moura. Autonomia Privada e Direito Comparado: os diferentes significados. *In*: MARTINS-COSTA, Judith (coord.). **Conversa sobre Autonomia Privada**. Canela: Instituto de Estudos Culturalistas, 2015, p. 160.

⁴ VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**, v. II. Lisboa: Almedina, 2017, p. 358.

⁵ MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson. **Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo; Saraiva, 2002, p. 27.

⁶ MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson. **Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo; Saraiva, 2002, p. 27.

⁷ MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson. **Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo; Saraiva, 2002, p. 27.

⁸ ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. **An Introduction to Comparative Law**. Trad. Tony Weir. New York: Oxford, 1998, p. 3.

também pode ser fonte de preocupação, em especial no que se refere à conformação ao direito local dos modelos jurídicos provenientes de ordenamentos estrangeiros, que atravessam fronteiras e passam a ser utilizados a despeito das diferenças entre os sistemas jurídicos, em fenômeno denominado de *circulação de modelos jurídicos*⁹.

Para os estudiosos de direito comparado, a primeira divisão e diferenciação entre sistemas e famílias do direito que vem à mente é a que divide os países de *Civil Law*, identificados principalmente como a família romano-germânica e sistemas derivados, e os países da família de *Common Law*, identificados principalmente através do estudo dos ordenamentos inglês e norte-americano¹⁰. Essas são as duas famílias mais recorrentemente representadas no estudo de direito comparado. É muito comum que se aponte como principal diferença entre as duas famílias a importância que a lei possui na estrutura do ordenamento¹¹. Há, contudo, diferenças em diversos aspectos, destacando-se dentre eles, por exemplo, a forma de pensar dos juristas, a organização do Judiciário, os *standards* probatórios e a estabilidade das regras¹².

Por muito tempo, os juristas de tradição de *Civil Law* acreditavam ser impensável até mesmo realizar a comparação de institutos entre essas duas famílias dada a diferença inconciliável entre elas, quanto mais a circulação de modelos jurídicos advindos do *Common Law*. Em justificativa, apontava-se em especial as diferenças expressivas entre os dois sistemas, a falta de conhecimento dos modelos ingleses e americanos e a crença de suposta superioridade da racionalidade do seu sistema sobre o empirismo do direito anglo-saxão¹³.

Depois da Segunda Guerra Mundial, a situação mudou de figura, com a impressão difundida de que as instituições britânicas e americanas teriam sido mais “eficientes” em proteger os valores liberais e democráticos do que as instituições da Europa continental¹⁴. Assim, pode-se dizer que a década de 1950 marca o fim do isolamento em relação aos países

⁹ SACCO, Rodolfo. **Introdução ao Direito Comparado**. Trad. Véra Jacob de Fradera. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 43.

¹⁰ DAVID, René; JAUFFRET-SPINOSI, Camille; GORÉ, Marie. **Les grands systèmes de droit contemporains**. 12^a ed. Paris: Dalloz, 2016, p. 17-19.

¹¹ DAVID, René; JAUFFRET-SPINOSI, Camille; GORÉ, Marie. **Les grands systèmes de droit contemporains**. 12^a ed. Paris: Dalloz, 2016, p. 19.

¹² DAVID, René; JAUFFRET-SPINOSI, Camille; GORÉ, Marie. **Les grands systèmes de droit contemporains**. 12^a ed. Paris: Dalloz, 2016, p. 241.

¹³ SACCO, Rodolfo. **Introdução ao Direito Comparado**. Trad. Véra Jacob de Fradera. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 295.

¹⁴ SACCO, Rodolfo. **Introdução ao Direito Comparado**. Trad. Véra Jacob de Fradera. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 295-296.

de *Civil Law* e o início do prestígio dos sistemas de *Common Law*¹⁵. Nesse momento, também se percebe a perda da rigidez da divisão/ separação entre os sistemas, passando-se inclusive a compreender que essa rigidez, por meio da qual se diferenciava o *Civil Law* do *Common Law*, era muito baseada em uma visão romanista e civilista do direito, já que, no direito público, poderia se mencionar mais semelhanças entre Alemanha e Estados Unidos do que entre Alemanha e França¹⁶.

O mundo atual é cada vez mais um mundo de conexão jurídica internacional, o qual impõe aproximações, comparações e confrontos entre os diferentes ordenamentos jurídicos¹⁷. Os blocos políticos juntam famílias de direitos diferentes, proporcionando uma “mistura” entre os sistemas tradicionais¹⁸. A proximidade dos países causada pela inovação tecnológica também acelera a influência que os ordenamentos produzem um no outro, buscando muitas vezes os juristas por soluções importadas do direito estrangeiro para a solução de novos problemas. Esse relevante tráfego jurídico no mundo globalizado alça, portanto, a comparação jurídica à disciplina fundamental, operacionalizando as relações entre indivíduos sujeitos a diferentes ordenamentos jurídicos¹⁹.

Essa aproximação com o *Common Law* também é notada no Brasil, principalmente após a vigência do Código Civil de 2002²⁰, em virtude da maior abertura de soluções jurídicas aos juízes, por meio das cláusulas gerais, e da necessidade, ou possibilidade, de se adotarem recursos que garantam maior segurança aos jurisdicionados, como o precedente²¹. Da mesma forma, a recepção no Brasil de instrumentos de legislação uniforme, como é o caso da CISG,

¹⁵ SACCO, Rodolfo. **Introdução ao Direito Comparado**. Trad. Véra Jacob de Fradera. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 296.

¹⁶ ANCEL, Marc. **Utilidade e Métodos do Direito Comparado**. Trad. Sérgio Porto. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabril Editor, 1980, p. 129.

¹⁷ ANCEL, Marc. **Utilidade e Métodos do Direito Comparado**. Trad. Sérgio Porto. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabril Editor, 1980, p. 128.

¹⁸ ANCEL, Marc. **Utilidade e Métodos do Direito Comparado**. Trad. Sérgio Porto. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabril Editor, 1980, p. 128.

¹⁹ ODY, Lisiane Feiten Wingert. Direito e Linguagem. In: ODY, Lisiane Feiten Wingert (org.). **Direito Comparado Alemanha-Brasil: temas de direito privado em estudos originais e traduzidos**. Porto Alegre: Faculdade de Direito da UFRGS, 2022, p. 9-20, p. 11.

²⁰ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 23 jun. 2022.

²¹ Por mais que as cláusulas gerais em si não tenham origem no *common law*, a sua existência leva à necessidade de outras formas de garantir segurança aos jurisdicionados, como o precedente. Sobre o tema, ver: FRADERA, Vera. A teoria geral dos contratos após 18 anos de vigência do Código Civil brasileiro: um retrospecto e algumas previsões para o futuro. In: BENETTI, Giovana *et al* (org.). **Direito, Cultura, Método: leituras da obra de Judith Martins-Costa**. Rio de Janeiro: GZ, 2019, p. 922-936, p. 931.

traz mudanças à cultura contratual civilista, como é o caso das soluções nela inspiradas, como o dever de mitigar o dano e a interpretação do contrato conforme as práticas das partes²².

A aproximação e a diversidade entre os ordenamentos é a motivação por trás da importância da ciência e, mais especificamente, da disciplina do direito comparado nas universidades, pois é por meio dessa que se busca estudar as diferentes culturas jurídicas e as distintas soluções dos ordenamentos jurídicos para problemas comuns²³. Apesar da natureza e aspectos utilitários da ciência comparatista, esse aspecto não é essencial para que se legitime esse ramo da ciência²⁴. Em verdade, entende-se que a finalidade do direito comparado deve ser o conhecimento dos outros direitos e não as benemerências sociais que deles se pode extrair²⁵.

Não há, contudo, como se negar que são inúmeras as utilidades que se pode extrair do direito comparado, como os esforços de unificação e harmonização do direito, a busca por soluções jurídicas, a compreensão das origens dos institutos jurídicos, entre outros²⁶. Apesar de sua relevância a disciplina até hoje não parece ocupar lugar de destaque nos currículos das universidades brasileiras.

O direito dos contratos é um campo em que a diversidade de soluções jurídicas entre ordenamentos estrangeiros prospera, em especial por conta do usual amplo espaço dado à autonomia privada e, muitas vezes, o estudo e uso costumeiro dessas diversas soluções permite o desenvolvimento saudável do direito nacional. Como elementos em que o regime do contrato difere nos diferentes ordenamentos jurídicos, pode-se mencionar, por exemplo, os seus requisitos de existência, o regime de sua formação, a forma a que se encontra sujeito, a eficácia de condições gerais de contratação, regras de interpretação e integração, vícios da vontade, efeitos em relação às partes e terceiros, admissibilidade de controle judicial, entre muitos outros²⁷. Tais diferenças acabam por levar à identificação de que, a depender do ordenamento

²² FRADERA, Vera. A teoria geral dos contratos após 18 anos de vigência do Código Civil brasileiro: um retrospecto e algumas previsões para o futuro. In: BENETTI, Giovana *et al* (org.). **Direito, Cultura, Método: leituras da obra de Judith Martins-Costa**. Rio de Janeiro: GZ, 2019, p. 922-936, p. 933.

²³ ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. **An Introduction to Comparative Law**. Trad. Tony Weir. New York: Oxford, 1998, p. 4.

²⁴ SACCO, Rodolfo. **Introdução ao Direito Comparado**. Trad. Véra Jacob de Fradera. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 27.

²⁵ SACCO, Rodolfo. **Introdução ao Direito Comparado**. Trad. Véra Jacob de Fradera. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 27.

²⁶ DAVID, René; JAUFFRET-SPINOSI, Camille; GORÉ, Marie. **Les grands systèmes de droit contemporains**. 12^a ed. Paris: Dalloz, 2016, p. 09.

²⁷ O levante desses elementos é feito por VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**, v. II. Lisboa: Almedina, 2017.

jurídico, podem existir conceitos de contrato muito diferentes entre si, muito embora o contrato seja uma figura de âmbito universal²⁸.

As diferenças no regime do contrato nos diversos sistemas jurídicos também são o motivo pelo qual diferente peso é dado a diversos princípios contratuais, como é o caso da autonomia privada, da tutela da confiança e da função social. Como esclarecido por Enzo Roppo, o contrato e o direito dos contratos assumem papéis e funções diversas de acordo com os variados contextos em que se inserem, sendo que a doutrina sobre o assunto muitas vezes pode vir a ocultar e distorcer a realidade a fim de transmitir uma ou outra determinada ideologia²⁹.

É certo dizer que o contrato é um instrumento por meio do qual se pode realizar escolhas individuais voluntariamente assumidas, mas ele não é somente isso. O contrato também é fator de consolidação e criação de expectativas e um mecanismo por meio do qual as sociedades disciplinam as trocas de bens e serviços, assegurando sua conformidade com as concepções de justiça nelas prevalentes³⁰. Os efeitos jurídicos de um contrato podem ser explicados sob qualquer uma dessas perspectivas, as quais são adotadas por diferentes ordenamentos jurídicos, a depender da concepção ideológica e histórica que permeia o conceito de contrato em cada jurisdição³¹.

Assim, dependendo da concepção jurídica de cada sistema sobre os fundamentos da eficácia contratual, haverá uma diferente concepção e um diferente significado de autonomia privada³². Por conta disso, faz-se necessário estudar o contexto institucional, histórico e filosófico de cada sistema jurídico para que a comparação jurídica de um tema específico seja possível³³. Neste trabalho, tal estudo será feito apenas sob a perspectiva dos contratos paritários, considerando que a declaração de vontade das partes ao pactuar a cláusula foi válida, consciente e eficaz.

²⁸ VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**, v. II. Lisboa: Almedina, 2017, p. 35

²⁹ ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Trad. Ana Coimbra e Manuel Januário da Costa Gomes. Coimbra: Almedina, 2009, p. 30.

³⁰ VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**, v. II. Lisboa: Almedina, 2017, p. 335.

³¹ VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**, v. II. Lisboa: Almedina, 2017, p. 335.

³² VICENTE, Dário Moura. Autonomia Privada e Direito Comparado: os diferentes significados. *In*: MARTINS-COSTA, Judith (coord.). **Conversa sobre Autonomia Privada**. Canela: Instituto de Estudos Culturalistas, 2015, p. 146-160, p. 155.

³³ ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. **An Introduction to Comparative Law**. Trad. Tony Weir. New York: Oxford, 1998, p. 05.

As diferenças entre os contratos dos sistemas de *Common Law* e *Civil Law* têm por muito tempo sido objeto de estudo através da metodologia do direito comparado³⁴. Apesar de muitos dos princípios contratuais subjacentes serem semelhantes, o peso e a importância que são dados a cada um em cada jurisdição modificam completamente a maneira como os contratos são executados e interpretados. O mesmo ocorre em relação ao peso que é dado à autonomia privada.

Por exemplo, no *Common Law*, a autonomia privada e a liberdade de estipulação do conteúdo do contrato são alguns dos princípios centrais. A autonomia privada é um dos eixos do direito privado e, apesar de ser uma expressão polissêmica, denota o poder de autorregulamentação de interesses privado, constituindo, portanto, fundamento da ação jurídico-privada e fonte de poder normativo³⁵. Dessa fonte e poder de autorregulação deriva a liberdade das partes de regularem e estipularem o conteúdo de seus contratos.

No *Common Law*, essa atenção e prioridade dadas à liberdade e à autonomia das partes têm por consequência um direito dos contratos em que as partes têm quase inteiramente o controle do conteúdo do contrato, muito diferente do que ocorre em outros sistemas de *Civil Law*³⁶. Essa diferença aparece marcadamente na possibilidade, alheia ao *Common Law*, de escrutínio judicial dos contratos e do exercício da autonomia privada em geral³⁷.

Apesar dessa diversidade ser saudável, pois faz com que o direito melhor se adapte à cultura local, muitas vezes a uniformidade acaba por ser o objetivo quando da pactuação de um contrato, especialmente quando se refere a contratos internacionais entre partes de diferentes culturas jurídicas, em que se pode buscar um meio-termo comum a não favorecer nenhuma das partes. De fato, a uniformidade é objetivo longínquo para facilitar os negócios internacionais³⁸.

Por conta disso, uma das finalidades perseguidas ao redigir um contrato internacional é justamente desconectá-lo de elementos externos para que a sua disciplina apenas seja aplicável à relação contratual³⁹. Assim, pode-se dizer que a uniformidade dos modelos de

³⁴ ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. **An Introduction to Comparative Law**. Trad. Tony Weir. New York: Oxford, 1998, p. 62.

³⁵ MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-Fé no Direito Privado: critérios para sua aplicação**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 248-249.

³⁶ PEEL, Edwin. The Common Law tradition: application of boilerplate clauses under English Law. In: CORDERO-MOSS, Giuditta (ed.). **Boilerplate Clauses, International Commercial Contracts and the Applicable Law**. New York: Cambridge University, 2011, p. 129-178, p. 129.

³⁷ VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**, v. II. Lisboa: Almedina, 2017, p. 345.

³⁸ ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. **An Introduction to Comparative Law**. Trad. Tony Weir. New York: Oxford, 1998, p. 25.

³⁹ CORDERO-MOSS, Giuditta. **Boilerplate Clauses, International Commercial Contracts and the Applicable Law**. New York: Cambridge University, 2011, p. 01.

contrato em determinadas áreas da atividade empresarial anda em paralelo, senão à frente, com a uniformidade das leis aplicáveis ao comércio internacional para a facilitação dos negócios⁴⁰.

Essa tentativa de desconexão dos contratos de elementos externos muitas vezes se estrutura por meio de uma redação extensa do instrumento contratual, em que as partes procuram reger todos os aspectos da sua relação sem deixar espaço para que eventuais disposições subsidiárias da legislação local venham a se aplicar. Isso faz com que as cláusulas padrão, chamadas de *boilerplate clauses*, tenham fundamental importância para esses negócios jurídicos.

Essas cláusulas acabam inseridas indistintamente em todos os tipos de contratos, independentemente de qual seja a legislação aplicável. É basicamente uma redação que visa a alcançar o ideal americano de contrato autossuficiente, ou seja, aquele que é aplicado da mesma forma em todas as jurisdições, tendo em vista que conta com todas as previsões e consequências jurídicas necessárias⁴¹.

A americanização do direito privado e contratual é um fenômeno global de influência sólida nas estruturas contratuais que utilizamos em nosso país. Hoje em dia, a estrutura americana se tornou tão comum que é praticamente impossível minutar um contrato sem a lógica americana e objetivo de previsão geral e completa de que os contratos americanos são reconhecidos⁴².

Aliás, autores tendem a descrever a influência americana no direito local como irreversível por estar profundamente entranhada na prática jurídica dos escritórios de advocacia⁴³. Na prática jurídica brasileira, pode-se dizer que a transposição de cláusulas padrão ou até mesmo de modelos contratuais utilizados em contratos originários do direito americano tem se tornado cada vez mais comuns.

Essa circulação de modelos jurídicos através do uso de cláusulas é, sem dúvidas, acelerada pelo direito comparado⁴⁴. Ocorre que, muito embora a circulação de modelos tenha

⁴⁰ ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. **An Introduction to Comparative Law**. Trad. Tony Weir. New York: Oxford, 1998, p. 26.

⁴¹ CORDERO-MOSS, Giuditta. **Boilerplate Clauses, International Commercial Contracts and the Applicable Law**. New York: Cambridge University, 2011, p. 01.

⁴² VETTESE, Maria Celeste. Multinational companies and national contracts. *In*: CORDERO-MOSS, Giuditta (ed.). **Boilerplate Clauses, International Commercial Contracts and the Applicable Law**. New York: Cambridge University, 2011, p. 20-32, p. 24.

⁴³ KELEMEN, R. Daniel; SIBBITT, Eric C. The Globalization of American Law. **International Organization**, v. 58, n. 1, Cambridge: Cambridge University Press, 2004, p. 132.

⁴⁴ SACCO, Rodolfo. **Introdução ao Direito Comparado**. Trad. Véra Jacob de Fradera. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 43.

suas raízes na comparação jurídica, as grandes recepções de soluções de ordenamentos jurídicos distintos acabam por acontecer sem prévia comparação ou através de comparações excessivamente superficiais⁴⁵.

Nesse sentido, se considerarmos, como é também a concepção de Miguel Reale, que os usos e costumes jurídicos são fonte de direito, pois exprimem o poder social⁴⁶, esse uso repetido de soluções estrangeiras pode vir verdadeiramente a alterar o direito local. Assim, torna-se trabalho da comparação, após a recepção ser concluída, analisar e acomodá-la ao direito local⁴⁷.

Por conta disso, quando da adoção de uma solução estrangeira, há de se atentar a dois pontos principais: (i) se essa solução de fato funciona e opera em seu local de origem; (ii) se essa solução irá funcionar no país que propõe adotá-la⁴⁸. Tais pontos se aplicam às cláusulas recorrentes, pois mesmo no campo do direito contratual, em que a autonomia costuma prevalecer, existem regras cogentes que podem modificar a interpretação e aplicação dessas “soluções” estrangeiras. Até mesmo porque, por óbvio, não se pode simplesmente ultrapassar as regras do direito nacional para aplicar suposta solução “superior” derivada do direito estrangeiro⁴⁹.

Muito se fala da influência dos modelos contratuais de *Common Law* nos contratos firmados sob a égide do direito brasileiro, pois o seu uso acaba por, pouco a pouco, alterar a concepção dos juristas em diversas áreas do direito. Contudo, nem tanto se fala sobre a influência do direito brasileiro sobre essas disposições contratuais “padrão”, muitas vezes replicadas em contratos internacionais e nacionais sem que se dê a devida atenção para a conformação jurídica e para as consequências de tal inserção.

Apesar disso, fato é que o direito nacional ou local tem relevante influência na eficácia e validade desses dispositivos contratuais, mesmo que tal influência seja alheia à vontade das partes. Dário Moura Vicente, inclusive, aponta como uma das funções de relevo do direito comparado nos tempos atuais a compreensão do exato alcance de certas cláusulas padrão

⁴⁵ SACCO, Rodolfo. **Introdução ao Direito Comparado**. Trad. Véra Jacob de Fradera. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 44.

⁴⁶ MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson. **Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 29.

⁴⁷ SACCO, Rodolfo. **Introdução ao Direito Comparado**. Trad. Véra Jacob de Fradera. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 44.

⁴⁸ ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. **An Introduction to Comparative Law**. Trad. Tony Weir. New York: Oxford, 1998, p. 17.

⁴⁹ ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. **An Introduction to Comparative Law**. Trad. Tony Weir. New York: Oxford, 1998, p. 17.

inseridas em contratos internacionais, visto que seus efeitos tendem a variar significativamente conforme a lei aplicável⁵⁰.

Apesar de muitos advogados e juristas “transplantarem” os modelos contratuais americanos pensando que o contrato existe em um vácuo, as disposições legais do direito nacional influenciam, e muito, como tais disposições contratuais serão aplicadas, em especial quando se referem à ordem pública e regras cogentes do direito. Desvendar tais circunstâncias é o primordial objetivo desta dissertação.

O enfoque desta dissertação de mestrado será, assim, desvendar como a cláusula de *no waiver* (ou *cláusula de tolerância*, como é traduzida ao português⁵¹) é aplicada nos contratos nacionais e internacionais que elegem o direito brasileiro como o direito aplicável. Para fins de esclarecimento, a cláusula de *no waiver* é entendida como a cláusula que prevê basicamente que “*nenhum comportamento ou tolerância das partes será interpretado como renúncia, novação ou impedirá que as partes exerçam seus direitos na forma contratualmente prevista*”. Este é um exemplo de redação comumente visto, que pode ser expandido ou reduzido, mas, ao fim e ao cabo, terá a intenção de reger justamente como uma omissão das partes durante a execução contratual será interpretada.

Como se pode observar da redação da cláusula, seu objeto tangencia várias matérias do direito privado brasileiro: manifestação de vontade tácitas, interpretação contratual, comportamento das partes, comportamentos contraditórios, correção do conteúdo contratual. À primeira vista, a cláusula parece permitir que uma parte que tolerou por anos um mesmo comportamento contratual violador de seus direitos possa, passado esse período de inércia, demandar seu cumprimento.

Por isso, é importante que se questione se essa previsão tem algum sentido no âmbito das normas do direito brasileiro ou se a estipulação não tem qualquer validade ou eficácia. Isso porque a transposição de cláusulas padrão de sistemas jurídicos completamente alheios pode gerar muitos problemas entre os contratantes e insegurança jurídica na aplicação das normas contratuais. Isso pois, apesar de muitas vezes acolher a incoerência humana⁵², o direito também

⁵⁰ VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**, v. II. Lisboa: Almedina, 2017, p. 19.

⁵¹ Por mais que tal tradução seja frequentemente utilizada, ao longo do trabalho prefere-se o termo em inglês, que representa melhor a intenção por trás da pactuação da cláusula. Além disso, no direito imobiliário a cláusula que refere o prazo de tolerância para entrega de imóveis também utiliza a mesma nomenclatura, o que pode causar confusão ao leitor desavisado.

⁵² MARTINS-COSTA, Judith. Os Dilemas da Incoerência. *In*: NEVES, José Roberto de Castro. **Ele, Shakespeare, visto por nós, os advogados**. Rio de Janeiro: Edições de Janeiro, 2017, p. 157-166, p. 157.

a limita, em exceção à regra de que o indivíduo teria a liberdade de rever seus atos⁵³. Ou seja, aqueles que defendem a existência de um princípio geral de vedação à contradição estão equivocados⁵⁴, pois a vedação da contradição não é regra, mas sim exceção que será aplicável em situações específicas.

Uma dessas situações é justamente quando a contradição deriva do exercício de um direito em violação de legítima confiança criada pelo indivíduo que age em contradição. Assim, no direito brasileiro, a contradição pode ser vista como instrumento de oposição à boa-fé, cujo respeito se exige no exercício de direitos⁵⁵, especialmente considerando que a boa-fé, em sua feição objetiva, impõe um *standard* de conduta aos que ingressam em uma relação obrigacional⁵⁶. A origem dessa limitação à contraditoriedade desleal imposta pela boa-fé está justamente na ideia de proteção da confiança⁵⁷, de segurança dos atos jurídicos⁵⁸.

Uma importante distinção que deve ser feita desde já é entre essa cláusula e a cláusula de “*no oral modifications*” (*cláusula proibitiva de modificações orais*). Essa última é uma previsão inserida no contrato que dispõe que esse não poderá ser modificado e alterado, exceto por acordo escrito das partes, por meio, por exemplo, da assinatura de um aditivo contratual⁵⁹.

Em relação a esse tipo de cláusula, o entendimento geral das cortes de *Common Law* é de que uma modificação oral por meio de acordo verbal das partes seria eficaz mesmo se o contrato contivesse essa previsão, pois se entendia que a modificação oral, como contrato posterior, derogaria a cláusula de *no oral modification*⁶⁰. Assim, esse é o tipo de cláusula recorrente que muitas vezes nem sequer tem aplicabilidade prática em seu ambiente de origem.

A cláusula de *no oral modifications* difere da cláusula de *no waiver* por conta da natureza da limitação à autonomia das partes que é pretendida. Enquanto a cláusula de *no oral modification* busca excluir do contrato qualquer declaração de vontade que não seja escrita, o

⁵³ NEVES, Julio Gonzaga Andrade. **A suppressio (Verwirkung) no Direito Civil**. São Paulo: Almedina, 2016, p. 61-62.

⁵⁴ NEVES, Julio Gonzaga Andrade. **A suppressio (Verwirkung) no Direito Civil**. São Paulo: Almedina, 2016, p. 61-62.

⁵⁵ NEVES, Julio Gonzaga Andrade. **A suppressio (Verwirkung) no Direito Civil**. São Paulo: Almedina, 2016, p. 64.

⁵⁶ MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson. **Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 188.

⁵⁷ NEVES, Julio Gonzaga Andrade. **A suppressio (Verwirkung) no Direito Civil**. São Paulo: Almedina, 2016, p. 64.

⁵⁸ MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. **Da Boa-fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2014, p. 1242-1242.

⁵⁹ EISENBERG, Melvin A. **Foundational Principles of Contract Law**. New York: Oxford University Press, 2018, p. 813.

⁶⁰ EISENBERG, Melvin A. **Foundational Principles of Contract Law**. New York: Oxford University Press, 2018, p. 813.

que acaba por afetar inclusive declarações expressas feitas por meio verbal, a cláusula de *no waiver* pretende apenas excluir modificações tácitas ao contrato, interpretadas pelo julgador por comportamento das partes.

Não se trata, portanto, de excluir uma forma de declaração de vontade, mas sim de limitar qual forma de manifestação de vontade será considerada para fins de configuração de novação ou renúncia pela parte. Essa distinção é de extrema relevância e é o motivo pelo qual se enuncia desde já que essa disposição não é objeto de análise nesta dissertação, pois não se pretende discutir a eficácia de declarações de vontade verbais para a eventual modificação do contrato, somente a eficácia das manifestações tácitas de vontade através de comportamento.

Esta dissertação utiliza-se do método dedutivo, ou seja, o estudo parte de uma análise teórica das figuras em seus sistemas jurídicos e, apenas posteriormente, pelo estudo de sua aplicabilidade na prática, com a análise de decisões jurisprudenciais sobre o tema. Utiliza-se também do direito comparado, mas é, em verdade, centrada no direito civil brasileiro, pois as conclusões que se busca alcançar são sobre a aplicabilidade da cláusula de *no waiver* no direito brasileiro.

Os métodos de direito comparado utilizados para tanto são o método funcional e o método contextualizado, pois se buscará, ao longo do trabalho, examinar o contexto histórico e as funções desempenhadas pelos institutos de direito abordados a fim de alcançar conclusões sobre sua eficácia e validade no direito brasileiro.

Considerando a análise em relação ao direito brasileiro, há duas diferentes hipóteses que podem ser desde já vislumbradas em relação à validade e à eficácia da cláusula de *no waiver*. No ponto, antes de se explicitar tais hipóteses, cabe fazer breve referência à concepção dos planos do mundo jurídico, visto que é a sua diferenciação que baseia grande parte das conclusões deste trabalho, pois a diferença entre a invalidade e a ineficácia da cláusula de *no waiver* perpassa pela diferenciação entre em que plano do negócio jurídico a boa-fé objetiva limitaria a pactuação da cláusula de *no waiver*.

A concepção dos planos do mundo jurídico é derivada do trabalho de Pontes de Miranda, que, ao criticar a doutrina alemã que se utilizava da mesma expressão (*Gültigkeit*) para significar o que existe, o que incide e o que vale⁶¹, passa então a distinguir três planos dos

⁶¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**, t. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 13, § 5.

fatos jurídicos: existência, validade e eficácia⁶². A questão da existência é uma questão prévia, de se os fatos discutidos efetivamente existem no mundo⁶³. A questão da validade só se torna uma discussão quando ultrapassada a existência e somente então se entenderá se o fato é apto a atuar e permanecer no mundo jurídico⁶⁴. Já a questão da eficácia é totalmente independente à da validade, significando aquilo que produz efeitos no mundo jurídico, independentemente se é válido ou inválido, podendo, é claro, a invalidade ter como consequência a ineficácia, mas não obrigatoriamente⁶⁵.

Passando às hipóteses sobre a validade e a eficácia da cláusula de *no waiver*, a primeira delas seria que, por mais que seja corriqueiramente adotada em contratos com o direito brasileiro, como lei aplicável, a cláusula de *no waiver* estipula objeto ilícito perante o direito brasileiro, motivo pelo qual é inválida e não produz efeitos aos contratantes. Nessa hipótese, entender-se-ia que a figura da boa-fé objetiva, em sua função corretora, não poderia ser derogada pelas partes por meio da autonomia privada, motivo pelo qual a estipulação da cláusula de *no waiver* seria inválida ou, no mínimo, ineficaz⁶⁶.

A segunda corresponde à aceitação da cláusula no direito brasileiro. Nessa hipótese, considerar-se-ia a possibilidade de derrogação da figura da *suppressio*, sendo essa inaplicável quando as partes pactuassem cláusula de *no waiver* em seus contratos. Essa segunda hipótese encontra, como será observado ao longo do trabalho, respaldo na doutrina e na jurisprudência⁶⁷, sem, contudo, maiores questionamentos sobre a natureza cogente do princípio da boa-fé objetiva. Apesar de ser possível encontrar equívocos nas decisões judiciais que deslegitimem o seu teor, é inegável que a modelagem brasileira da boa-fé objetiva possui cunho fortemente

⁶² A distinção entre os planos e sua elucidação aparece de forma concentrada em: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Tomo IV. São Paulo: Borsoi, 1970, p. 7, § 357.

⁶³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**, t. IV. São Paulo: Borsoi, 1970, p. 07, § 357.

⁶⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**, t. IV. São Paulo: Borsoi, 1970, p. 03, § 356.

⁶⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**, t. IV. São Paulo: Borsoi, 1970, p. 04, § 356.

⁶⁶ Essa concepção é defendida principalmente por NEVES, Julio Gonzaga Andrade. **A suppressio (Verwirkung) no Direito Civil**. São Paulo: Almedina, 2016, p. 158.

⁶⁷ Essa concepção é defendida principalmente por MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson. Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro. São Paulo; Saraiva, 2002, p. 190; e ÁVILA, Humberto. *Suppressio – Limitação de direito por exercício tardio: definição e requisitos de aplicação*. In: BENETTI, Giovana *et al* (org.). **Direito, Cultura, Método**: leituras da obra de Judith Martins-Costa. Rio de Janeiro: GZ, 2019, p. 323-333, p. 330-332.

jurisprudencial, motivo pelo qual as conclusões alcançadas pela jurisprudência na matéria possuem expressiva relevância⁶⁸.

Para alcançar tais conclusões, o texto trabalhará com algumas premissas principais: (i) as diferenças nas formas e redações contratuais no *Common Law* e no *Civil Law*; (ii) a origem da cláusula de *no waiver* nos sistemas de *Common Law* e a circulação de modelos jurídicos aos países de *Civil Law*; (iii) as limitações à autonomia privada no direito brasileiro; (iv) a real eficácia da cláusula em vista dessas disposições.

Para tanto, este trabalho será dividido em duas grandes partes; na primeira, a cláusula de *no waiver* será abordada em seu ambiente de origem, com a contextualização do instituto no direito anglo-saxão e com considerações sobre os efeitos e consequências da circularização de modelos para os países de *Civil law*; na segunda, a cláusula será examinada sob o enfoque do direito brasileiro, analisando-se a incidência de normas de ordem pública e a eficácia real da disposição.

A primeira parte é dividida em duas seções. Na primeira seção, aborda-se o panorama da cláusula de *no waiver* em seu ambiente de origem. Para tanto, examina-se a relevância da autonomia privada no direito anglo-saxão e no *Common Law*, o que é o fundamento para que as partes contratantes procurem sempre regular extensivamente as suas relações em contrato, prevalecendo a autonomia à heteronomia.

Nessas circunstâncias, analisa-se a origem da cláusula de *no waiver* como uma cláusula recorrente que visa impedir que os julgadores retirem, do comportamento das partes, conclusões sobre a modificação ou renúncia de previsões contratuais. Na segunda seção, aborda-se a transposição do modelo negocial que é a cláusula de *no waiver* a países de *Civil Law*, sendo que, nesse âmbito, em virtude das diferenças entre os sistemas, os efeitos produzidos pela cláusula podem divergir.

A segunda parte do trabalho dedica-se exclusivamente ao direito brasileiro. Em sua primeira seção, aborda-se o papel da autonomia privada no direito brasileiro, expondo-se a concepção de que a autonomia não seria a total liberdade das partes, mas sim o espaço relegado à escolha pela legislação. Nesse espaço, no que tange ao tema deste trabalho, é possibilitado às partes tanto que elejam a forma por meio da qual declararão a sua vontade quanto que limitem

⁶⁸ MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson. **Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo; Saraiva, 2002, p. 190.

essa forma, restringindo, em contrato, o que poderá posteriormente ser considerado como declaração de vontade pelo julgador e intérprete.

Também nessa primeira seção aborda-se os limites à autonomia privada, por meio das regras cogentes e de ordem pública, como é o caso do princípio da boa-fé objetiva. Conclui-se, já nesse ponto, sobre a validade da cláusula de *no waiver*. Já na segunda seção, aborda-se especificamente o tema da boa-fé em sua função corretora do comportamento das partes, e como essa aplicação atinge a cláusula de *no waiver* e impõe limites à sua eficácia. Feitas essas considerações introdutórias ao trabalho, passa-se ao estudo da cláusula de *no waiver*, na perspectiva de sua origem nos sistemas de *Common Law* e seu desenvolvimento quando da circulação de modelos jurídicos aos sistemas de *Civil Law*.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste trabalho, examinou-se a cláusula de *no waiver*, sua natureza jurídica, origem, validade e eficácia. A cláusula, entendida como a disposição contratual que prevê que nenhuma omissão ou tolerância ao longo da execução contratual importará em renúncia ou novação do contrato ou impedirá que a parte exerça seus direitos contratuais, tem origem no direito anglo-americano, em que a autonomia privada possui mais força, a intervenção do Poder Judiciário nos contratos possui menor relevância e o objetivo das partes é pactuar contratos “autossuficientes”.

A intensa liberdade das partes de pactuarem seus contratos e estipularem as regras nele inscritas fez com que se desenvolvesse um estilo bastante peculiar de redação contratual, em que se procura regradar a extensão todos os cenários possíveis. Tal objetivo gerou a necessidade de cláusulas que previssem matérias recorrentes do direito dos contratos, como eleição de foro, eventos de força maior, cessão contratual. A cláusula de *no waiver* se insere nesse contexto, sua origem conectada à vontade das partes de garantirem maior segurança jurídica em suas relações e evitarem que figuras como *promissory estoppel* e *waiver by election* fossem aplicadas pelas cortes.

Apesar de figuras como a *promissory estoppel* terem se desenvolvido nas cortes de *equity* para trazer maior justiça aos casos em concreto, dando relevância às circunstâncias particulares de cada caso e buscando evitar que as partes entrassem em contradição com promessas anteriormente feitas ou deduzidas de suas condutas, os contratantes mais sofisticados preferiam não contar com tal remédio e ter a garantia de que seus direitos contratuais seriam sempre passíveis de exercício, mesmo que tardio.

A globalização e americanização do direito comercial influenciou em muito os países de jurisdição de *Civil Law*, fazendo com que diversos modelos jurídicos (legais, jurisprudenciais e negociais) do direito anglo-americano passassem a ser utilizados. Apesar de tal incorporação poder, de certa forma, levar a uma evolução do direito local, o “transplante” atécnico de regras jurídicas ou contratuais pode gerar dúvidas e insegurança quanto à validade ou eficácia de determinados dispositivos.

Uma das diferenças principais apontadas entre os sistemas de *Common Law* e de *Civil Law* é justamente a intervenção estatal nos contratos e a influência maior do direito romano no desenvolvimento do direito. Nos direitos alemão e francês, a vedação ao comportamento

contraditório tem origem na *exceptio doli* do direito romano, que é basicamente a exceção que impedia que o comportamento malicioso de uma parte fosse “recompensado” na aquisição de direitos e na instauração de ações no âmbito do direito romano.

No direito alemão, tal influência fez com que se desenvolvesse, a teoria do *Unzulässige Rechtsausübung*, a qual, fundamentada principalmente na boa-fé, mas também na vedação à chicana presente no BGB, impõe a não possibilidade do exercício de direitos de forma contraditória. No mesmo sentido, no direito francês, o abuso de direito se desenvolveu também procurando evitar tais tipos de comportamento. Apesar disso, os dois sistemas possuem diferentes concepções sobre a derogabilidade das figuras, sendo o direito francês mais aberto à pactuação em sentido contrário pelas partes.

Passando ao direito brasileiro, concluiu-se pela natureza jurídica da cláusula de *no waiver* como um negócio jurídico que estipula regra de interpretação, visto que a cláusula não estabelece direito, faculdade ou presunção, apenas define um parâmetro de interpretação para condutas posteriores das partes. E, como negócio jurídico que estabelece regra de interpretação, está a cláusula de *no waiver* sujeita às regras de validade do negócio jurídico e ao sistema de interpretação previsto pelo Código Civil.

Assim, analisou-se a possibilidade de consideração das manifestações de vontade tácitas, expressadas por meio apenas do comportamento das partes, como integrantes do suporte fático para formação do negócio jurídico, seja para a configuração de renúncia ou novação no âmbito do direito brasileiro. Em face de tal possibilidade, a cláusula de *no waiver* seria uma forma de derogar dessa disciplina por meio de exercício de autonomia da vontade, o que parece ser válido e eficaz.

Ocorre que a autonomia privada, apesar de ser um relevante princípio ao direito contratual, também possui suas limitações, seja por conta da incidência de questões de ordem pública, seja por conta de outras normas cogentes incidentes na relação contratual. Há, então, de se analisar a questão da incidência da boa-fé como norma de validade para definir se a cláusula poderá, *a priori*, vedar que o comportamento de uma parte influencie no exercício posterior e contraditório de direitos contratuais.

Nesse sentido, apesar de a boa-fé não constar especificamente como uma das hipóteses dos incisos do art. 166 do Código Civil, a doutrina entende que se aplica indiretamente seja por meio da previsão da necessidade de objeto lícito constante do art. 104, seja por meio do inciso

VI do art. 166, que prevê que é nulo o negócio jurídico que tiver por objeto fraudar lei imperativa.

Apesar disso, entende-se que, abstratamente, a cláusula não viola tais normas, pois não necessariamente a interpretação derivada da sua aplicação da cláusula de *no waiver* ao caso concreto violará a boa-fé objetiva. Assim, considerando essas conclusões a cláusula poderá ser pactuada em contrato e servirá para impedir que os comportamentos das partes configurem renúncia tácita ou novação de seus direitos e obrigações.

Já no âmbito das normas de interpretação contratual previstas pelo Código Civil, também há previsão expressa da possibilidade de regras de interpretação pactuadas pelas partes como seria o caso da cláusula de *no waiver*, na classificação acima mencionada. Sendo assim, a possibilidade e validade dessa pactuação encontra guarida no art. 113 § 2º do Código Civil, estando limitada, novamente, pelos princípios e postulados incidentes de forma cogente à interpretação, como é o caso do postulado da intenção comum das partes e os princípios da boa-fé e da ultraliteralidade. Como não há violação, *a priori*, a nenhuma dessas normas, entende-se pela validade da cláusula de *no waiver* no direito brasileiro.

Em cada caso concreto, no entanto, há de se analisar a atuação da cláusula e verificar se ela não permite eventual exercício abusivo de direito, disciplina construída no direito brasileiro com base na função corretora da boa-fé objetiva e, portanto, parte integrante da ordem pública. Nem sempre a invocação da cláusula de *no waiver* corresponderá a um exercício abusivo do direito contratual que se pretende exercer. Contudo, em certas circunstâncias, em que o comportamento reiterado ou tolerância mencionado pela disposição também for criador de legítimas expectativas na parte, tal situação pode ocorrer. Nesses momentos, entende-se que a cláusula será ineficaz, pois esbarrará em figuras que vedam a atuação em contradição, especialmente a *suppressio*.

Em conclusão, entende-se que a cláusula de *no waiver* é válida ao estabelecer um critério por meio do qual os comportamentos e omissões das partes durante a execução contratual serão interpretados. A cláusula impedirá, por exemplo, que o intérprete entenda que um determinado comportamento ou omissão constituiu renúncia ou novação de direitos e obrigações contratuais.

No que diz respeito à vedação ao comportamento contraditório, a cláusula, apesar de não permitir o exercício abusivo de direitos, poderá sim impedir a aplicação de figuras destinadas a correção do comportamento das partes ao longo da execução contratual, pois ela

poderá elevar o parâmetro para a criação das legítimas expectativas das partes. Isso porque, como a cláusula mesmo estipula que os comportamentos ou tolerâncias das partes não impedirão o exercício de seus direitos, será obviamente mais difícil para a contraparte produzir a prova de que legitimamente confiou de que a omissão ou tolerância da outra configuraria uma suposta renúncia ao direito em questão. Não há, contudo, como se descartar de pronto a possibilidade de incidência de figuras como a *suppressio* a despeito da inclusão da cláusula de *no waiver* em contrato.

Basicamente, entende-se que a cláusula de *no waiver* será válida e eficaz, exceto quando o julgador entender que a cláusula acabou por, dadas as circunstâncias do caso concreto, permitir o exercício abusivo de direito contratual. Pode-se dizer que, por mais que haja diferenças relevantes entre os sistemas jurídicos em que aplicada a cláusula de *no waiver*, muitas vezes esses sistemas jurídicos acabam por dar soluções similares aos mesmos problemas, apesar das diferenças de desenvolvimento histórico, estrutura conceitual e estilo de operação⁶⁹.

Sumarizando em tópicos, as conclusões alcançadas pela dissertação quanto à validade e eficácia da cláusula de *no waiver* no direito brasileiro são as seguintes: (a) A cláusula de *no waiver* existe e é válida, visto que possível às partes pactuarem como seus comportamentos serão interpretados ao longo da execução contratual; (b) não há causa para a nulidade ou anulabilidade da cláusula de *no waiver*, tendo em vista que o objeto pactuado é lícito e não viola disposições de ordem pública; (c) via de regra, a cláusula de *no waiver* será eficaz como um critério por meio do qual os comportamentos das partes deverão ser interpretados pelo julgador; (d) quando a aplicação de cláusula implicar abuso do direito contratual que se afirma por meio dela, por existirem legítimas expectativas da contraparte, a cláusula terá sua eficácia limitada, aplicando-se, portanto, a doutrina do abuso de direito, por meio da figura parcelar da *suppressio*, visto que a boa-fé objetiva, fundamento desta doutrina, é parte integrante da ordem pública brasileira; (e) apesar disso, a cláusula influenciará, de certa forma, na incidência da *suppressio*, tendo em vista que a sua previsão em contrato poderá afetar o entendimento do julgador sobre a criação de expectativas legítimas, elevando o parâmetro para sua configuração.

O que também se pode concluir do exame feito ao longo desta dissertação é que muitas vezes institutos ou modelos de outros sistemas jurídicos são verdadeiramente transplantados (de forma atécnica) a sistemas de cultura jurídica completamente distintos, sem que se pense

⁶⁹ ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. **An Introduction to Comparative Law**. Trad. Tony Weir. New York: Oxford, 1998, p. 39.

que tal “transplante” possa trazer consequências não só à eficácia da cláusula, mas à aplicabilidade das normas vigentes do ordenamento. Apesar de a inspiração no direito estrangeiro ser uma das grandes formas por meio das quais o direito local tende a se desenvolver, a circularização dos modelos jurídicos não deve ser feita de maneira abrupta, devendo-se considerar se aquele modelo em específico se encaixa no sistema local, se tem os mesmos efeitos ou se se deve esperar uma eficácia distinta.

No entanto, a prática jurídica muitas vezes não pode aguardar tais reflexões profundas sobre os efeitos que um determinado modelo jurídico produzirá em determinada jurisdição. Acaba por ser, dessa forma, o trabalho da doutrina e do direito comparado conformar a prática ao direito local, categorizando, delimitando sua validade e eficácia. Este é, ao fim e ao cabo, o esforço que foi feito nesta dissertação.

Não há como se negar a existência e a pactuação de cláusulas recorrentes nos contratos brasileiros, até mesmo entre partes exclusivamente brasileiras. Logo, a solução não será negar a eficácia e a validade da cláusula de *no waiver*, mas sim compatibilizar a intenção das partes ao celebrar tal cláusula com as regras cogentes do nosso direito.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Arbitragem, os Precedentes e a Ordem Pública. *In: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Doutrina: edição comemorativa 30 anos do STJ. Brasília, 2019, p. 193-224.*
- ALEMANHA. **Bundesgerichtshof.** Urteil v. 14.11.2002, VII ZR 23/02. Dr. Dressler, Karlsruhe, 14 nov. 2002.
- ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. **Direito das Obrigações.** 12^a ed. Coimbra: Almedina, 2009.
- ALPA, Guido. Princípios Gerais e Direito dos Contratos: um inventário de dicta e de questões. *In: PINTO MONTEIRO, António (coord.). Contratos: actualidade e evolução. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1997, p. 101-110.*
- ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências.** 5^a ed. São Paulo: Saraiva, 1980.
- AMARAL, Francisco. **Direito Civil:** introdução. 8^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.
- AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. **Revista de Direito Processual Civil**, São Paulo, v. 3, p. 95-132, jan./jun. 1961.
- ANCEL, Marc. **Utilidade e Métodos do Direito Comparado.** Trad. Sérgio Porto. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabril Editor, 1980.
- ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. **Aspectos da Evolução da Teoria dos Contratos.** São Paulo: Saraiva, 1949.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios:** da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 16^a ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico:** existência, validade e eficácia. 4^a ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- BAPTISTA MACHADO, João. **Obra Dispersa**, v. I. Braga: Scientia Iuridica, 1991, p. 345-423.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Notas sobre Pretensão e Prescrição no Sistema do Novo Código Civil Brasileiro. **Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas**, Rio de Janeiro, n. 22, p. 147-158, 2002.
- BÉNABENT, Alain. **Droit des Obligations.** 18^a ed. Issy-les-Moulineaux: LGDJ, 2019.
- BENETTI, Giovana. A Aceitação pelo Silêncio na Convenção de Viena das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG) e no Código Civil Brasileiro. *In: SCHWENZER, Ingeborg; PEREIRA, Cesar A. Guimarães; TRIPODI, Leandro.*

A CISG e o BRASIL: Convenção das Nações Unidas para os Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 261-291.

BENETTI, Giovana *et al.* (org.). **Direito, Cultura, Método:** leituras da obra de Judith Martins-Costa. Rio de Janeiro: GZ, 2019.

BENETTI, Giovana; XAVIER, Rafael Branco; WEBBER, Pietro Benedetti Teixeira. Comentário 2º, IV da LLE. *In:* MARTINS-COSTA, Judith; NITSCHKE, Guilherme. **Direito Privado na Lei da Liberdade Econômica:** comentários. São Paulo: Almedina, 2022, no prelo.

BETTI, Emilio. **Teoria Generale del Negozio Giurídico.** Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2002.

BEVILAQUA, Clovis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Commentado.** 7ª ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1947.

BEVILAQUA, Clovis. **Teoria Geral do Direito Civil.** 2ª ed. Atual. Caio Mario da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1976.

BIX, Brian. **Contract Law:** rules, theory, and context. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

BORDA, Alejandro. **La Teoria de Los Actos Proprios.** Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2000.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 23 jun. 2022.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Exposição de Motivos nº 00083/2019.** Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/medpro/2019/medidaprovisoria-881-30-abril-2019-788037-exposicaodemotivos-157846-pe.html>. Acesso em: 08 mar. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **REsp 1202514/RS.** Relatora: Min. Nancy Andrighi. Julgado em: 21 jun. 2011, DJe: 30 jun. 2011. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia_l=1072785&num_registro=201001239907&data=20110630&formato=PDF. Acesso em: 01 jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial 1294253/MT.** Relatora: Min. Maria Isabel Gallotti. Julgado em: 07 maio 2019, DJe: 10 maio 2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia_l=1821885&num_registro=201801152071&data=20190510&peticao_numero=201900096500&formato=PDF. Acesso em: 23 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial 214.680/SP.** Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar. Brasília, DF, 16 nov. 1999. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28RESP.clas.+e+%40num%3>

D%22214680%22%29+ou+%28RESP+adj+%22214680%22%29.suce. Acesso em: 23 jun. 2022.

CABRAL, Érico de Pina. A “Autonomia” no Direito Privado. **Revista de Direito Privado**, v. 19, p. 83-129, 2004.

CALLEROS, Charles. Cause, Consideration, Promissory Estoppel, and Promises Under Deed: What Our Students Should Know About Enforcement of Promises in a Historical and International Context. **Chicago-Kent Journal of International and Comparative Law**, v. 13, n. 2, p. 83-120, jan. 2013.

CAMPBELL, David; COLLINS, Hugh. Discovering the Implicit Dimensions of Contracts. *In*: CAMPBELL, David; COLLINS, Hugh; WIGHTMAN, John (ed.). **Implicit Dimensions of Contract**: discrete, relational and network contracts. Oxford: Hart Publishing, 2003, p. 25-50.

CANARIS, Claus Wilhelm. A Liberdade e Justiça Contratual na “Sociedade de Direito Privado”. *In*: PINTO MONTEIRO, António (coord.). **Contratos**: actualidade e evolução. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1997, p. 49-66.

CARBONNIER, Jean. **Droit Civil**: Les Biens, Les Obligations. Tome II. Paris: PUF, 2017.

CARNEIRO DA FRADA, Manuel Antônio de Castro Portugal. **Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil**. Coimbra: Almedina, 2004.

CARTWRIGHT, John. **Contract Law**: an introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer. 2ª ed. Portland: Bloomsbury, 2016. *E-book*.

CAVALCANTI, José Paulo. **Da Renúncia no Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**, v. I. 2ª ed. Trad. J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1965.

COMIRAN, Giovana. **Os usos Comerciais**: da formação dos tipos à interpretação e integração dos contratos. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

CORDERO-MOSS, Giuditta. **Anglo-American Contract Models and Norwegian or Other Civilian Governing Law**: introduction and method. Oslo: AiT, 2007.

CORDERO-MOSS, Giuditta (ed.). **Boilerplate Clauses, International Commercial Contracts and the Applicable Law**. New York: Cambridge University, 2011.

CORRÊA, Bruno Tostes. Cláusula obstativa à *suppressio*: Comentário à Apelação Cível 1006269.29.2017.8.26.0071/TJSP. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 23, n. 7, p. 443-455, 2020.

COUTO E SILVA, Almiro do. **Conceitos Fundamentais do Direito no Estado Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 123-167.

COUTO E SILVA, Clóvis do. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006

COVELLO, Sergio Carlos. **A presunção em matéria civil**. São Paulo: Saraiva, 1983.

CUNHA DE SÁ, Fernando Augusto. **Abuso de Direito**. Lisboa: Ministério das Finanças, 1973.

DAVID, René; JAUFFRET-SPINOSI, Camille; GORÉ, Marie. **Les grands systèmes de droit contemporains**. 12^a ed. Paris: Dalloz, 2016.

DEL DUCA, Patrick. Boilerplate in Commercial Contracts. *In*: ALPA, Guido (org.). **Le Clause dei Contratti del Commercio Internazionale**: seminario del 20 giugno 2014. Milano: Giuffrè, 2016, p. 73-77.

DICKSTEIN, Marcelo. **A boa-fé objetiva na modificação tácita da relação jurídica: surrectio e suppressio**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

DUDDINGTON, John. **Essentials of Equity and Trusts Law**. Essex: Pearson Education, 2006.

DUTRA, Deo Campos. Transplantes Jurídicos: história, teoria e crítica no Direito Comparado. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 39, p. 76-96, dez. 2018.

EISENBERG, Melvin A. **Foundational Principles of Contract Law**. New York: Oxford University Press, 2018.

ESTADOS UNIDOS. Supreme Court of Nebraska. **Appeal n. 8526, 57 Neb. 51**, Ricketts v. Scothorn, Judge Surmivan, Lincoln, Nebraska, 8 dez. 1898.

FARNSWORTH, Allan E. **Contracts**. 4^a ed. New York: Aspen Publishers, 2004.

FERNANDES, Wanderley. **Cláusulas de Exoneração e de Limitação de Responsabilidade**. São Paulo: Saraiva, 2013.

FERREIRA DA SILVA, Luis Renato. A Interpretação contratual e a sua sistemática no Código Civil de 2002 após o advento da lei 13.874/2019. *In*: BARBOSA, Henrique; FERREIRA DA SILVA, Jorge Cesa. **A Evolução do Direito Empresarial e Obrigacional: 18 anos do Código Civil**, v. II. São Paulo: Quartier Latin, 2021, pp. 397-415.

FERREIRA DA SILVA, Luis Renato. Autonomia Privada e Usos Negociais Empresariais. *In*: MARTINS-COSTA, Judith (coord.). **Conversa sobre Autonomia Privada**. Canela: Instituto de Estudos Culturalistas, 2015, p. 21-33.

FLUME, Werner. **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts**. 3^a ed. Berlin: Springer, 1979.

FONTAINE, Marcel; DE LY, Filip. **Drafting International Contracts**: an analysis of contract clauses. Arsdley: Transnational Publishers, 2006.

FRADERA, Vera. Parecer: interpretação de contrato de distribuição à luz da boa-fé objetiva sob o enfoque da doutrina alemã. **Revista dos Tribunais**, v. 989, p. 439-462, 2018.

GHESTIN, Jacques. L'utile et le juste dans les contrats. **Archives de philosophie du droit**, v. 26, p. 36-57, 1981.

GHOZI, Alain. **La Modification de L'Obligation par la Volonté des Parties**: étude de Droit Civil français. Paris: LGDJ, 1980.

GILMORE, Grant. **The death of contract**. Columbus: Ohio State University Press, 1995.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26^a ed. Atual. Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo De Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GRAS, Nicolas. **Essai sur les clauses contractuelles**. Paris: LGDJ, 2015.

GRAZIADEI, Michele. Legal Transplants and the Frontiers of Legal Knowledge. **Theoretical Inquiries in Law**, v. 10, n. 2, p. 723-744, jul. 2009.

GREZZANA, Giacomo. **A Cláusula de Declarações e Garantias em Alienação de Participação Societária**. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

HAICAL, Gustavo. Apontamentos sobre o Direito Formativo Extintivo de Denúncia no Contrato de Agência. *In*: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). **Modelos de Direito Privado**. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 294-331.

HAZARD, George. C. The Early Evolution of the Common Law Writs: A Sketch. **The American Journal of Legal History**, v. 6, n. 2, 115-122, 1962.

HEALY, Thomas H. Théorie Générale de L'Ordre Public. *In*: **Collected Courses of the Hague Academy of International Law**. Vol. IX. The Hague: Hague Academy, 1925.

HELLERINGER, Geneviève. **Les Clauses du Contrat**: essai de typologie. Paris: LGDJ, 2012.

HEPBURN, Samantha. **Principles of Equity and Trusts**. 2^a ed. London: Cavendish Publishing, 2001.

HUDSON, Alastair. **Equity and Trusts**. 6^a ed. New York: Routledge-Cavendish, 2010.

HUDSON, Alastair. **Understanding Equity and Trusts**. London: Routledge-Cavendish, 2001.

JAUFFRET-SPINOSI, Camille. Le Contract: Rapport de Synthèse. *In*: **Travaux de L'Association Henri Capitant des Amis de La Culture Juridique Française**. Tome LV. Paris: Société de Législation Comparée, 2005, p. 01-22.

KARIMI, Abbas. **Les Clauses Abusives et La Théorie de L'Abus de Droit**. Paris: LGDJ, 2001.

KELEMEN, R. Daniel; SIBBITT, Eric C. The Globalization of American Law. **International Organization**, v. 58, n. 1, Cambridge: Cambridge University Press, 2004, p. 103-136.

LEGRAND, Pierre. The Impossibility of Legal Transplants. **Maastricht Journal of European and Comparative Law**, v. 4, n. 2, p. 111-124, 1997.

LOS MOZOS, José Luis de. **El Principio de la Buena fe**: sus aplicaciones prácticas em el Derecho Civil español. Barcelona: Bosch, 1965.

MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. **Interpretação do Negócio Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARTINS, Pedro Baptista. **O Abuso do Direito e o Ato Ilícito**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MARTINS-COSTA, Fernanda Mynarski. **Execução diferida do contrato em operações de fusões e aquisições (F&A) de sociedades anônimas**: análise de aspectos contratuais e societários. 2021. 193 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021.

MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-Fé no Direito Privado**: critérios para sua aplicação. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MARTINS-COSTA, Judith. A linguagem da responsabilidade civil. *In*: BIANCHI, José Flávio; MENDONÇA PINHEIRO, Rodrigo Gomes de; ARRUDA ALVIM, Teresa (Coords.). **Jurisdição e Direito Privado**: Estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andrichi no STJ. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 389-418.

MARTINS-COSTA, Judith. Autoridade e utilidade da doutrina: a construção dos modelos doutrinários. *In*: MARTINS-COSTA, Judith. **Modelos de Direito Privado**. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 9-40.

MARTINS-COSTA, Judith. Contratos. Conceito e Evolução. *In*: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore. **Teoria Geral dos Contratos**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 23-66.

MARTINS-COSTA, Judith. De princípios, regras, ficções e presunções (e de algumas confusões). *In*: MITIDIERO, Daniel; ADAMY, Pedro (Coords.). **Direito, Razão e Argumento**: a reconstrução dos fundamentos democráticos e republicanos do direito público com base na teoria do direito. *Liber Amicorum* Professor Humberto Ávila. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 353-366.

MARTINS-COSTA, Judith. Os Dilemas da Incoerência. *In*: NEVES, José Roberto de Castro. **Ele, Shakespeare, visto por nós, os advogados**. Rio de Janeiro: Edições de Janeiro, 2017, p. 157-166.

MARTINS-COSTA, Judith. Os Regimes do Dolo no Direito Brasileiro: dolo antecedente, vício informativo por omissão e por comissão, dolo acidental e dever de indenizar. **Revista dos Tribunais**, vol. 923, p. 115-143, set. 2012.

MARTINS-COSTA, Judith. Princípio da Confiança Legítima e Princípio da Boa-Fé Objetiva. Termo de Compromisso de Cessação (TCC) Ajustado Com o CADE. Critérios da Interpretação Contratual: Os “Sistemas De Referência Extracontratuais” (“Circunstâncias Do Caso”) e sua Função no Quadro Semântico da Conduta Devida. Princípio da Unidade ou Coerência Hermenêutica e “Usos Do Tráfego”. Adimplemento Contratual. **Revista dos Tribunais**, v. 852, p. 87-126, 2006.

MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson. **Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo; Saraiva, 2002.

MARTINS-COSTA, Judith; COSTA E SILVA, Paula. **Crise e Perturbações no Cumprimento da Prestação**. São Paulo: Quartier Latin, 2020.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**: plano da existência. 22^a ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**: plano da validade. 15^a ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MELO, Diogo Leonardo Machado de. Arts. 186 a 188. *In*: NANNI, Giovanni Ettore (org.) **Comentários ao Código Civil**: Direito Privado Contemporâneo. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 194-204.

MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. **Da Boa-fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2014.

MENKE, Fabiano. A interpretação das cláusulas gerais: a subsunção e a concreção dos conceitos. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 50, p. 9-35, jun. 2004.

MENKE, Fabiano. Arts. 104 a 185. *In*: NANNI, Giovanni Ettore (org.) **Comentários ao Código Civil**: Direito Privado Contemporâneo. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 205-248.

MILHAC, Oliver. **La Notion de Condition dans les Contract à Titre Onéreux**. Paris: LGDJ, 2001.

MIRAGEM, Bruno. **Abuso do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MONZON, Jose Maria. The Growing Role of American Legal Culture. **FIU Law Review**, v. 4, n. 1, p. 5-16, 2008.

MOTA PINTO, Paulo. **Declaração Tácita e Comportamento Concludente no Negócio Jurídico**. Coimbra: Almedina, 1995.

MUÑOZ, Edgardo. Teaching Comparative Contract Law through the CISG. **Indonesian Journal of International & Comparative Law**, v. 4, p. 725-760, out. 2017.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria dos Contratos**: novos paradigmas. 2^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NEVES, Julio Gonzaga Andrade. **A suppressio (Verwirkung) no Direito Civil**. São Paulo: Almedina, 2016.

NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. **Lacunas Contratuais e Interpretação**: história, conceito e método. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

ODY, Lisiane Feiten Wingert. Direito e Linguagem. *In*: ODY, Lisiane Feiten Wingert (org.). **Direito Comparado Alemanha-Brasil**: temas de direito privado em estudos originais e traduzidos. Porto Alegre: Faculdade de Direito da UFRGS, 2022, p. 09-20.

OGILVIE, M. H. Entire Agreement Clauses: neither riddle nor enigma. **La Revue du Barreau Canadien**, v. 87, p. 625-647, 2008.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Presunções e Ficções no Direito Probatório. **Revista de Processo**, v. 196, p. 13-20, 2011.

PARGENDLER, Mariana. O direito contratual comparado em nova perspectiva: revisitando as diferenças entre os sistemas romano-germânico e de *Common Law*. **Revista Direito FGV**, São Paulo, v. 13, n. 3, p. 796-826, set./dez. 2017.

PEEL, Edwin. The Common Law tradition: application of boilerplate clauses under English Law. *In*: CORDERO-MOSS, Giuditta (ed.). **Boilerplate Clauses, International Commercial Contracts and the Applicable Law**. New York: Cambridge University, 2011, p. 129-178.

PERELL, Paul M. A Riddle inside an Enigma: the entire agreement clause. **Advocates' Quarterly**, v. 20, n. 3, p. 287-303, maio 1998.

PERILLO, Joseph M. **Contracts**. 7ª ed. Saint Paul: LEG Inc., 2014. *E-book*.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**, t. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**, t. III. São Paulo: Borsoi, 1970.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. t. IV. São Paulo: Borsoi, 1970.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**, t. V. São Paulo: Borsoi, 1970.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**, t. VI. São Paulo: Borsoi, 1970.

RADIN, Margaret Jane. **Boilerplate**: the fine print, vanishing rights and the rule of Law. New Jersey: Princeton University Press, 2013.

RÁO, Vicente. **Ato Jurídico**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

REALE, Miguel. A boa-fé no Código Civil. **Miguel Reale**. [S. l.], 16 ago. 2003. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/index.html>. Acesso em: 19 abr. 2022.

REALE, Miguel. **Fontes e Modelos do Direito**: um novo paradigma hermenêutico. São Paulo: Saraiva, 1994.

REALE, Miguel. Prefácio. *In*: MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson. **Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo; Saraiva, 2002, p. IX-XI.

REINO UNIDO. Court of Appeal. **2 KB 215**, Combe v. Combe, Judge Denning LJ, Westminster, 6 mar. 1951.

REINO UNIDO. High Court. **KB 130**, Central London Property Trust v High Trees House. Judge Denning, 18 jul. 1946.

REINO UNIDO. House of Lords. **Ap. Cas. 439**, Hughes v Metropolitan Railway Co. Judge Lord Cairns LC, Westminster, 5 jun. 1877.

REYNAUD, Lucien-Henri-Camille. **L'Abus de Droit**. Paris: Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, 1904.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Apelação 0194937-12.2017.8.19.0001**. Relatora: Des(a). Denise Nicoll Simões. DJe: 10 dez. 2019. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004B09BC584DD23467E7F519A1C2585D59CC50B4E316352&USER=>. Acesso em: 28 jun. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70072603467**. Relator: Mylene Maria Michel. Julgado em: 17 ago. 2017. DJe: 24 ago. 2017. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 28 jun. 2022.

RIPERT, Georges. **Le Régime Démocratique et le Droit Civil Moderne**. Paris: LGDJ, 1936.

ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Trad. Ana Coimbra e Manuel Januário da Costa Gomes. Coimbra: Almedina, 2009.

SABADIN, Mariana. **Autonomia Privada e Licença para Mentir**: uma investigação sobre a possibilidade de limitação contratual da responsabilidade por dolo. 2015. 100 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2015.

SACCO, Rodolfo. **Introdução ao Direito Comparado**. Trad. Véra Jacob de Fradera. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SACCO, Rodolfo. Legal Formants: a dynamic approach to comparative Law. **The American Journal of Comparative Law**, v. 39, n. 2, p. 343-401, 1991.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Contratos Nominados II**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível 1006269-29.2017.8.26.0071**. Relator: Airton Pinheiro de Castro. Julgado em: 01 jul. 2020, DJe: 02 jul. 2020.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 1031757-59.2018.8.26.0100**. Relator: Maurício Pessoa. Julgado em: 18 maio 2021, DJe: 26 maio 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 1002383-61.2019.8.26.0100**. Relatora: Daise Fajardo Nogueira Jacot. Julgado em: 24 nov. 2021, DJe: 24 nov. 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 1007712-98.2017.8.26.0011**. Relator: L. G. Costa Wagner. Julgado em: 29 jul. 2019, DJe: 30 jul. 2019.

SCALCO, Gabriela Barcellos; PASQUALOTTO, Victória Franco. O Decurso do Tempo no Direito Privado: Prescrição e Decadência. *In*: ODY, Lisiane Feiten Wingert. **Direito Comparado Alemanha-Brasil**: temas de direito privado em estudos originais e traduzidos, v. II. Porto Alegre: Faculdade de Direito da UFRGS, 2022, pp. 195-221.

SCHMIDT, Jan Peter. Die Rezeption Deutschen Rechtsdekens in Brasilien am Beispiel der Lehre von Treu und Glauben. *In*: GRUNDMAN, Stefan *et al.* **Schriften zum Portugiesischen um Lusophonen Recht**. Band 6. Baden Baden: Nomos, 2014, p. 192-212.

SCHMIDT, Jan Peter. Vida e obra de Pontes de Miranda a partir de uma perspectiva alemã – Com especial referência à tricotomia “existência, validade e eficácia do negócio jurídico”. **Revista Fórum de Direito Civil**, ano 3, n. 5, p. 135-158, jan./abr. 2014.

SCHUBERT, Claudia. BGB § 242. *In*: SÄCKER, Franz (org.). **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch**. v. II. 8^a ed. München: C.H. Beck, 2019, p. 1-659.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil**, v. I. 2^a ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **O Silêncio como Manifestação da Vontade**. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961.

SIEBERT, Wolfgang. **Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung**. Marburg in Hessen: N. G. Elwert'sche Verlagsbuchhandlung, 1934.

SINGH, Arun. **Business and Contract Law**. London: Thorogood, 2010.

STARK, Tina L. **Drafting Contracts**: how and why Lawyers do what they do. 2^a ed. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2014. *E-book*.

SUTSCHET, Holger. BGB § 242 Leistung nach Treu und Glauben. *In*: BAMBERGER, Heinz Georg; ROTH, Herbert; HAU, Wolfgang; POSECK, Roman. **Bech'scher Online Kommentar BGB**. 55^a ed. [2020].

TAVARES, José. **Os princípios fundamentais do direito civil**, v. I. 2^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1929.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Distinção Científica entre Prescrição e Decadência: um tributo à obra de Agnelo Amorim Filho. **Revista dos Tribunais**, v. 836, p. 49-68, 2005.

TREITEL, Guenter. **The Law of Contract**. 11^a ed. London: Sweet & Maxwell Limited, 2003.

TUTIKIAN, Priscila David Sansone. Silêncio como Declaração Negocial na Formação dos Contratos (sob a perspectiva dos modelos hermenêuticos de Miguel Reale). *In*: MARTINS-COSTA, Judith. **Modelos de Direito Privado**. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 145-176.

VALLADÃO, Erasmo. A conduta dos associados como regra de interpretação dos estatutos de uma associação. *In*: VALLADÃO, Erasmo. **Temas de Direito Societário, Falimentar e Teoria da Empresa**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 175-184.

VAZ, Marcela Campinho. **Renúncia de Direitos**: limites e parâmetros de aplicação no Direito Civil. 2019. 182 f. Dissertação (Mestrado – Direito) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

VELOSO, Zeno. Fato jurídico - ato jurídico - negócio jurídico. **Revista de Direito Civil: Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo, n. 74, p. 87-95, out. 1995.

VETTESE, Maria Celeste. Multinational companies and national contracts. *In*: CORDERO-MOSS, Giuditta (ed.). **Boilerplate Clauses, International Commercial Contracts and the Applicable Law**. New York: Cambridge University, 2011, p. 20-32.

VICENTE, Dário Moura. Autonomia Privada e Direito Comparado: os diferentes significados. *In*: MARTINS-COSTA, Judith (coord.). **Conversa sobre Autonomia Privada**. Canela: Instituto de Estudos Culturalistas, 2015, p. 146-160.

VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**, v. II. Lisboa: Almedina, 2017.

VON TUHR, Andreas. **Parte General del Derecho Civil**. Trad. Wenceslao Roces. Granada: Comares, 2006.

WADE, Gordon. A Matter of Interpretation: constructing and interpreting commercial contracts under Common Law and the Convention on the International Sale of Goods. **Global Journal of Comparative Law**, v. 4, n. 1, p. 01-42, 2015.

WATSON, Alan. **Legal Transplants and European Private Law**. Belgrade: University of Belgrade School of Law, 2016.

WIEACKER, Franz. **El Principio General de La Buena Fe**. Trad. Jose Luiz Carro. Madrid: Editorial Civitas S.A, 1977.

YNTEMA, Hessel. E. Equity in the Civil Law and the Common Law. **The American Journal of Comparative Law**, v. 15, n. 1-2, p. 60-86, 1966.

ZANETTI, Cristiano de Sousa. **Direito Contratual Contemporâneo**: a liberdade contratual e sua fragmentação. São Paulo: Método, 2008.

ZARFE, David; BLOOM, Michael. **Contracts and Commercial Transactions**. New York: Wolters Kluwer, 2011. *E-Book*.

ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. **An Introduction to Comparative Law**. Trad. Tony Weir. New York: Oxford, 1998.