

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
FACULDADE DE DIREITO

MONIQUE HIROMI BERNHARDT HAYASHI

**RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ-CONTRATUAL EM FACE DO ROMPIMENTO
INJUSTO DAS NEGOCIAÇÕES CONTRATUAIS: TUTELA DA CONFIANÇA**

CURITIBA

2010

MONIQUE HIROMI BERNHARDT HAYASHI

**RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ-CONTRATUAL EM FACE DO ROMPIMENTO
INJUSTO DAS NEGOCIAÇÕES CONTRATUAIS: TUTELA DA CONFIANÇA**

Monografia de conclusão de curso apresentada no Curso de graduação em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Nalin

Curso de Direito

Direito Civil

Curitiba

2010

MONIQUE HIROMI BERNHARDT HAYASHI

**RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ-CONTRATUAL EM FACE DO ROMPIMENTO
INJUSTO DAS NEGOCIAÇÕES CONTRATUAIS: TUTELA DA CONFIANÇA**

Monografia de conclusão de curso aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, no Curso de graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, pela Comissão formada pelos professores:

ORIENTADOR: _____

Prof. Dr. Paulo Nalin

Prof. Dr. Sérgio Said Staut Jr.

Profa. Mestranda Marília Pedroso Xavier

Curitiba, 16 de novembro de 2010

Dedico este trabalho a Deus, pela luz que me ilumina diariamente.

À minha família, por alimentar minha mente e meu coração.

Ao Paulo Victor, por compartilhar e incentivar minhas conquistas e por suportar ao meu lado as angústias diárias.

Agradeço ao Prof. Dr. Paulo Nalin, pelo conhecimento dividido, pelo apoio e paciência indispensáveis à realização deste trabalho. Agradeço também à Mestranda Marília Pedroso Xavier, pelos conselhos e incentivos que ultrapassam o mundo jurídico.

RESUMO

A presente monografia revela apontamentos acerca da responsabilidade pré-contratual pela ruptura injusta, arbitrária, das negociações preliminares. É comum que a realidade nos imponha a celebração de contratos cuja formação exija o desenvolvimento e ampliação de uma série de atos progressivos e entendimentos sucessivos, caracterizando-se esse período de pré-contratualidade como um verdadeiro processo. Diante disso, ao longo das negociações caberá às partes pautar sua conduta de acordo com os ditames da boa-fé objetiva, respeitando os deveres de conduta dela resultantes, sob pena de responderem pelos danos sofridos por aquele que confiou legitimamente na seriedade das negociações. Para tanto, em um primeiro momento se realizará uma análise histórico-política acerca do contrato, indicando seus princípios basilares, e sua posterior reformulação, em face do surgimento do Estado Social e, em âmbito nacional, da Constituição Federal de 1988. Nesse contexto, o contrato se apresenta com uma configuração muito mais justa e social. Diante disso, realizou-se, no segundo capítulo desta monografia, uma análise acerca dos princípios que embasam essa nova contratualidade, quais sejam, boa-fé objetiva e confiança. Finalmente, o terceiro capítulo tratará especificamente da responsabilidade pré-contratual, indicando sua origem, fundamentos, natureza, elementos, *quantum* indenizatório a ser fixado, além de alguns julgados que bem demonstram a aplicação da teoria até então apresentada.

Palavras-chave: Boa-fé. Confiança. Negociações Preliminares. Responsabilidade pré-contratual.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 RELATIVIDADE HISTÓRICA DO CONTRATO	10
1.1 O CONTRATO	10
1.2 CONCEITO CLÁSSICO DE CONTRATO	14
1.3 CONCEITO CONTEMPORÂNEO DE CONTRATO	22
2 A BOA-FÉ	26
2.1 A BOA-FÉ OBJETIVA	27
2.2 O PRINCÍPIO DA CONFIANÇA	33
2.3 DEVER DE LEALDADE	40
3 RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL	42
3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS – <i>CULPA IN CONTRAHENDO</i>	44
3.2 RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL EM FACE DA RUPTURA INJUSTA DAS NEGOCIAÇÕES	46
3.3 NATUREZA, ELEMENTOS E INDENIZAÇÃO	52
3.4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL.....	66
CONCLUSÃO	73
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	77

INTRODUÇÃO

Quando se pensa em contrato, vem à mente o princípio da autonomia privada, uma vez que se está diante do setor do Direito em que se permite ao sujeito maior liberdade para a autodeterminação de seus interesses.

A liberdade contratual é um dos princípios basilares que compõem o fundamento principiológico do conceito clássico de contrato, em que os indivíduos são plenamente livres para contratar e determinar o conteúdo do pactuado, suportando os riscos do negócio, em condições de total igualdade com a parte contrária.

No entanto, com o surgimento do Estado Social e, no âmbito nacional, com a Constituição Federal de 1988, a ordem civil brasileira passa a ser informada por novos princípios, tais como a justiça e a equidade contratual, e os fundamentos clássicos, como igualdade e liberdade, passaram a impulsionar o contrato com um novo significado, afetos ao contexto socioeconômico-cultural vivenciado, sofrendo, portanto, uma releitura axiológica a fim de atender às exigências do “solidarismo contratual”¹. Diante desta nova configuração dos contratos, agora muito mais justa, os valores sociais intervêm no ordenamento a fim de tutelar interesses e princípios outros – superiores à mera liberdade de contratar atribuída aos sujeitos – tais como boa-fé, lealdade, confiança e cooperação.

É em face disso que a manifestação hodierna das relações jurídicas contratuais fundamenta-se na restrição ao exercício da liberdade de retirada imotivada das negociações preliminares, visto que, em razão do comportamento praticado por uma das partes, cria-se na outra uma expectativa legítima quanto ao futuro desenvolvimento de um pacto contratual.

Muito embora se possa defender o princípio constitucional da autonomia privada enquanto impeditivo à consolidação da responsabilidade civil pré-contratual, a sociedade pós-moderna demanda uma resposta à altura do Estado Democrático de Direito em que se insere, a qual é informada pelos princípios contratuais da atualidade, que, a partir da Constituição de 1988, determinaram uma nova lógica às relações contratuais.

¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Teoria Geral das Obrigações*, p. 10.

O presente trabalho examinará, portanto, a responsabilidade pré-contratual em decorrência da retirada injusta das negociações preliminares, uma vez que ao longo das tratativas já surgem para as partes deveres oriundos da boa-fé objetiva, não admitindo o Direito a frustração da confiança daquele que acreditou legitimamente na realização de um contrato futuro e, que diante dessa situação, sofreu danos pelo rompimento desleal das negociações.

1. RELATIVIDADE HISTÓRICA DO CONTRATO

1.1 O CONTRATO

A realidade que envolve o instituto da Obrigação possui grande significação econômica, política e cultural, de modo que se pode atentar para fato de que todos os indivíduos se encontram em um emaranhado de relações de Direito Obrigacional, sendo impossível precisar a quantidade de vínculos travados em uma sociedade.² Trata-se de um fenômeno “onipresente na vida de cada um”³.

Nas palavras de Inocêncio Galvão TELLES, o Direito das Obrigações “representa a regulamentação jurídica da maior parte da vida econômica”, sendo “um dos instrumentos mais idôneos de formação do espírito jurídico”⁴.

A todo instante nos vemos cercados por relações que envolvem um vínculo com os demais sujeitos para a satisfação de determinados objetivos. A simples conduta de adentrarmos em um transporte coletivo mediante o pagamento de uma tarifa já é representativa de um vínculo jurídico de natureza pessoal, obrigacional, qual seja, o contrato – principal espécie de negócio jurídico.

Trata-se de relações inerentes ao relacionamento entre pessoas, de “vastidão e intensa projeção prática”⁵. O contrato, portanto, é responsável por atribuir um caráter jurídico ao fenômeno mais comum da vida cotidiana dos cidadãos, os quais ingressam em relações negociais, seja conscientemente ou não, a fim de atender as suas necessidades de bens e serviços⁶.

O positivismo científico do século XIX estruturava o Direito como sistema de preceitos e decisões oriundos de princípios que eram concluídos de maneira racional, prescindindo de qualquer colocação ética, política e econômica. Operavam-se realidades lógicas, abstratas, dirigidas à atividade de aperfeiçoamento de conceitos. O ordenamento jurídico representava um sistema fechado e organizado, totalmente independente, de modo que o papel do juiz limitava-se à subsunção do

² GOMES, Orlando. *Transformações Gerais do Direito das Obrigações*, p. 1.

³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Contrato e Mudança Social*, p. 40.

⁴ TELLES, Inocêncio Galvão. *Direito das Obrigações*, p. 17-18.

⁵ VARELA, Antunes. *Das Obrigações em geral*, v.1, p. 25.

⁶ LÔBO, P. L. N. *Op. cit.*, p. 40.

fato à norma. As construções em torno das abstrações lógicas eram determinadas por dogmas imutáveis e inflexíveis – portanto, totalmente alheios às alterações e exigências da vida⁷.

Essa lógica racional representada pelo silogismo jurídico impunha uma moldura rígida e invariável aos fatos tutelados pelo Direito, mormente no que tange ao presente ramo jurídico, de modo que esse sistema se mostrou insuficiente e precário frente às novas experiências por ele experimentado.

Imersos em realidades abstratas e lógicas que se tornavam impenetráveis por quaisquer valores jurídicos, os pandectistas olvidavam-se de que as normas jurídicas e as soluções por elas apresentadas são regidas pelo “fim prático e social” das instituições⁸.

É a partir disso que Orlando GOMES aponta que

Os acontecimentos que desencadearam a crise espiritual dos nossos dias, destruindo o sistema de valores a que se condicionava a cultura jurídica, determinaram não apenas a substituição das matrizes filosóficas do Direito Privado, dos seus fundamentos e finalidades, senão também da sua dogmática⁹

Antunes VARELA defende que muito embora sejam as relações obrigacionais objeto, por sua própria natureza, de maior influxo das condições políticas, econômicas, sociais e morais – comparativamente às relações de família, de sucessão ou de propriedade –, o ramo obrigacional é dotado de estabilidade no tempo e uniformidade no espaço, sofrendo cadenciada evolução ao longo dos séculos¹⁰.

Partindo de uma visão otimista, tais características seriam convenientes para a própria estabilidade da sociedade, a qual já se viu imersa nesse sistema e absorveu seus institutos e regras. Contudo, essa mesma sociedade modifica-se, e o direito junto a ela. Ainda que a maioria dos contratos típicos previstos no Código Civil de 1916 tenha se estendido ao texto do novo Código Civil, o ordenamento jurídico não permaneceu imune à passagem do tempo.

Judith MARTINS-COSTA afirma que o conceito de relação obrigacional, o qual é objeto de uma construção doutrinária, não se reputa neutro ou invariável no

⁷ GOMES, O. *Op. cit.*, p. 3-4.

⁸ GOMES, O. *Idem*, p. 4

⁹ GOMES, O. *Idem*, p.5.

¹⁰ VARELA, A. *Op. cit.*, v.1, p. 25.

tempo, mas flexível, modelado pela história, vez que o Direito não se constitui de verdades absolutas, como se proposições matemáticas fossem, mas de adequações normativas¹¹.

Portanto, apesar de comumente atribuído a este ramo do Direito a característica de estabilidade e uniformidade no tempo¹², tal entendimento não pode prevalecer na contemporaneidade, de modo que Paulo NALIN defende que

a concepção de que o Direito das Obrigações constitui o ramo mais estático ou 'a-histórico' de todos aqueles que compõem o Direito Civil, aprisionado às estruturas abstratas, não mais pode ser aceito, incluindo-se neste contexto o contrato e os princípios que o fundamentam [...]¹³

Por sua vez, Galvão TELLES aponta uma certa estabilidade do Direito das Obrigações, contudo se atendo ao fato de que este estará sujeito às transformações e invariavelmente deverá se adequar à evolução econômica e social, inclusive sendo instrumento de efetividade desta nova realidade¹⁴. NALIN aponta a invariável superação do Direito Civil em face da “força do giro social”¹⁵. Corroborando este entendimento e, mormente no que diz respeito ao contrato¹⁶, Enzo ROPPO o qualifica como “símbolo de um determinada ordem social, como modelo de uma certa orgânica da sociedade na sua complexidade”¹⁷.

Andrea Proto PISANI, jurista italiano da doutrina processual, citado por Ovídio BAPTISTA DA SILVA, ao contrastar a eternidade dos institutos de direito processual aos de direito material, assume que estes são naturalmente tendenciados a se transformar consoante o jogo de interesses relativos ao gozo de bens materiais e imateriais¹⁸. Ademais, Ovídio B. DA SILVA complementa afirmando que os valores informantes de uma democracia pluralista são todos relativizados, não podendo pretender o “selo da eternidade”¹⁹.

¹¹ MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-fé no Direito Privado: sistema e tópica no processo obrigacional*, p. 383.

¹² Orlando Gomes comenta que o Direito das Obrigações por sua “estruturação técnica, recebe com maior atraso, o impacto da transformação cultural” (GOMES, O. *Op. cit.*, p. 6).

¹³ NALIN, Paulo. *A Autonomia Privada na Legalidade Constitucional*, p. 13.

¹⁴ TELLES, G. *Op. cit.*, p. 17-18.

¹⁵ NALIN, P. *Introdução à problemática dos princípios gerais do Direito e os contratos*, p.21.

¹⁶ Orlando Gomes afirma que os negócios jurídicos representam a fonte mais extensa de obrigações, sendo que os contratos são a espécie mais importante deles (GOMES, O. *Obrigações*, p. 39).

¹⁷ ROPPO, Enzo. *O Contrato*, p. 28.

¹⁸ PISANI, Andrea Proto. Segundo Congresso Internacional de Derecho Procesal, Lima, maio de 2002. Apud: SILVA, Ovídio Baptista da. *Racionalismo e Tutela Preventiva em Processo Civil*, p. 30

¹⁹ SILVA, O. B. da. *Idem*, *ibidem*.

É partir disso, portanto, que se pode defender a “relatividade histórica do contrato”²⁰, justificando a evolução e constante transformação da estrutura, elementos e princípios que o constituem. De acordo com Orlando GOMES, não se mantiveram inabalados os fundamentos do Direito Privado, o qual passou a ser conduzido por orientações mais éticas e sociais, estas aptas a provocar o desgaste dos seus princípios estruturantes, bem como recondicionar muitos de seus conceitos e o tratamento dado a várias das suas relações²¹.

O contrato, instituto que nos permite alcançar os bens da vida e que se opera muitas vezes quase que instantaneamente e inconscientemente aos seus operadores, é, portanto, fruto da sua própria história, é relativo ao seu tempo. Essa carga ideológica é de certa forma necessária, visto que através dela nos é permitido compreender as circunstâncias e conjecturas em que determinado instituto surgiu em nosso ordenamento.

Sem se olvidar do contrato enquanto instrumento para a realização das operações econômicas, Enzo ROPPO defende que a disciplina em torno deste instituto jurídico está vinculada à consecução dos objetivos e interesses determinados pelas opções políticas de certo momento afirmado, as quais são, invariavelmente, “contingentes e historicamente mutáveis”. A partir disso, e igualmente se pautando no conceito de relatividade do contrato, o autor entende que este “muda a sua disciplina, as suas funções, a sua própria estrutura segundo o contexto econômico-social em que está inserido”²².

Por derradeiro, pode-se apontar o entendimento de Ovídio BAPTISTA DA SILVA, o qual, indicando Franz WIEACKER, afirma que o afastamento do Direito do seio social em que está inserido e a sua opção pelo formalismo representariam uma “trágica opção-chave”²³.

Para a análise da relatividade histórica do contrato, indicar-se-á, inicialmente, alguns apontamentos acerca das noções clássicas do contrato, as quais serão profundamente alteradas com o surgimento do Estado Social.

²⁰ NALIN, P. A autonomia privada na legalidade constitucional, p. 14.

²¹ GOMES, O. *Transformações Gerais do Direito das Obrigações*, p. 6.

²² ROPPO, E. *Op. cit.*, p. 24.

²³ WIEACKER, Franz. *História do direito na Idade Moderna*, Lisboa: Gulbenkian, 2. ed., 1980, p. 458. Apud: SILVA, O. B. da. *Op. cit.*, p. 35.

1.2 CONCEITO CLÁSSICO DE CONTRATO

Um grande exemplo representativo das transformações operadas ao longo do tempo, e sua conseqüente influência sobre a figura contratual, é a passagem do Estado Liberal para o Estado Social, em que se permite distinguir claramente o contrato clássico do conceito contemporâneo de contrato, sendo este informado, principalmente, pela Carta Magna de 1988.

A evolução social produz reflexos diretos no desenvolvimento do instituto contratual, de maneira que este tem seu enfoque de atuação, bem como o seu âmbito de aplicação, condicionado à alteração do conteúdo e estrutura das relações sociais em que está imerso²⁴. De acordo com Paulo NALIN, o apontamento histórico e social atribuído ao contrato permite a releitura dos seus conceitos e princípios reitores²⁵.

Segundo entendimento de Paulo Luiz Netto LÔBO, o surgimento das Constituições e dos Códigos, principalmente os civis, foi contemporâneo ao advento do Estado Liberal e da consagração do individualismo jurídico. Para o doutrinador, os diplomas legais cumpriram seus papéis, seja como limitação do poder estatal (Constituição) ou como viabilização de uma esfera de autonomia para os sujeitos, especificamente no âmbito econômico (codificação)²⁶.

O clássico modelo liberal de contrato consolidou-se no *Code Napoleônico* de 1804, de maneira que o tratamento atribuído pelo legislador burguês à matéria contratual viu-se refletida no Código Civil brasileiro de 1916, o qual era fortemente caracterizado por elementos individualistas e patrimonialistas.

O *Code Napoleon* se coadunava perfeitamente ao momento de forte desenvolvimento da Revolução Industrial e fora expressão inquestionável da Revolução Francesa. Ademais, representou a vitória da classe burguesa, a qual, com o advento do capitalismo, tomou para si a direção e controle da sociedade²⁷.

Neste momento histórico, o sujeito contratual era analisado sob um ponto de vista meramente abstrato, totalmente desvinculado do contexto social em que se

²⁴ ROPPO, E. *Op. cit.*, p. 26.

²⁵ NALIN, P. *Op.cit.*, p. 14.

²⁶ LÔBO, P. L. N. *Teoria Geral das Obrigações*, p. 4.

²⁷ ROPPO, E. *Op. cit.*, p. 25-26.

encontrava inserido²⁸. O direito dos contratos é conformado por dois princípios básicos: a liberdade de contratar e a igualdade dos contratantes.

Os pilares em que se sustentava o contrato clássico justificavam-se pelo próprio contexto histórico em que ele estava inserido, vez que a burguesia, então elite econômica e política, visava à segurança jurídica desta nova ordem, bem como o afastamento de qualquer lembrança que pudesse remeter ao antigo Estado Absolutista. A sociedade do século XIX fundava-se no contrato e na liberdade de contratar, de modo que aquele assumiu posição central no Estado Liberal, em oposição ao sistema a ele pretérito, o qual tinha seus vínculos regidos pelo *status* que os indivíduos possuíam dentro da coletividade²⁹. Rompia-se, como aponta Netto LÔBO, o *ius privilegium* em que se sustentava o Estado Absolutista, em que o local reservado aos indivíduos era previamente estipulado em razão da sua origem³⁰.

Abolidos os privilégios que cerceavam a livre circulação de riquezas entre os indivíduos ao longo do *ancién regime*, proclamou-se a liberdade de todos e, conseqüentemente, a (suposta) paridade na formação dos vínculos contratuais. Operava-se, portanto, a plena liberdade de manifestação volitiva.

Durante este período histórico, todos os indivíduos estão aptos a contratar e suportar os riscos do seu negócio, em condições de plena igualdade (formal) com a outra parte contratante. Tal formulação serviu com exata medida aos interesses da burguesia em ascensão, vez que esta pretendia afastar os privilégios conferidos pela aristocracia da época. De acordo com Enzo ROPPO, o contrato “torna-se, assim, a bandeira das sociedades nascidas das revoluções burguesas e, em definitivo, um elemento da sua legitimação”³¹.

Obtida a independência em relação à inflexível sociedade Média, a propriedade dos bens econômicos pelos particulares entra em circulação constante, o que se torna possível por meio da instrumentalização do contrato.

Ademais, como lembra Francisco AMARAL, o negócio jurídico era fruto de um processo de abstração, oriundo dos pilares de igualdade e liberdade formal dos indivíduos frente ao Direito, que se originou na Revolução Francesa e que tinha por escopo a realização de um direito abstrato, a que todos se subordinavam, seja qual

²⁸ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Reconstrução do Conceito de Contrato: do Clássico ao Atual, p.20.

²⁹ ROPPO, E. *Op. cit.*, p. 28.

³⁰ LÔBO, P. L. N. *Op.cit.*, p. 5.

³¹ ROPPO, E. *Op. cit.*, p. 28.

fosse a classe social a que pertenciam. Ainda, e conforme o mesmo autor, o negócio jurídico era consequência imediata do princípio da autonomia privada, a qual era criadora de direitos subjetivos³².

Os sujeitos, portanto, têm plena liberdade de manifestação volitiva. Nesse momento histórico, todos os indivíduos estão aptos a contratar e a suportar os riscos do seu negócio, em condições totalmente igualitárias com a outra parte contratante.

Enzo ROPPO fala em “princípios ideológicos”, sendo um deles a mencionada liberdade de contratar, o qual indicava que a celebração de qualquer contrato deveria representar um ato livre dos indivíduos interessados. Veja-se:

deviam estar estes, na sua soberania individual de juízo e de escolha, a decidir se estipular ou não estipular um certo contrato, a estabelecer se concluí-lo com esta ou com aquela contraparte, a determinar a plena autonomia do seu conteúdo, inserindo-lhe estas ou aquelas cláusulas, convencionando este ou aquele preço³³.

Segundo entendimento de Paulo NALIN, imperava neste período histórico o dogma da vontade, sendo o contrato uma expressão da sua consagração. A partir disso, reinava o brocardo “*qui dit contractuel, dit juste*”, ou seja, “quem se diz contratante, se diz justo”. Durante este momento, a justiça contratual concentra-se, basicamente, na liberdade de exercício da vontade individual, a única fonte de produção de justiça³⁴.

Para ROPPO a justiça contratual configurava-se no caso concreto pelo simples fato de os indivíduos estabelecerem o conteúdo pactuado a partir da sua vontade livre, espontânea e consciente³⁵.

A vontade humana, sempre “livre” e “consciente”, portanto, era força motriz da vida jurídica privada. O voluntarismo reinava e a justiça era resultado lógico da união da igualdade com a liberdade de contratar³⁶.

Paulo NALIN lembra, ainda, que o cerne do sistema contratual clássico, o dogma da vontade, além de instituir a liberdade contratual, é responsável pela vinculação de princípios outros, como o da intangibilidade contratual (*pacta sunt servanda*) e da relatividade dos efeitos do contrato. Portanto,

³² AMARAL Francisco. *Direito Civil*: introdução, p. 372.

³³ ROPPO, E. *Op. cit.*, p. 32.

³⁴ NALIN, P. *Do contrato: conceito pós-Moderno* em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional, p. 111.

³⁵ ROPPO, E. *Op. cit.*, p. 35.

³⁶ BORGES, R. C. B. *Op. cit.*, p.22.

liberdade contratual, obrigatoriedade do contrato e relatividade do contrato ou relatividade dos efeitos do contrato formavam, no modelo do Código Civil de 1916, o tripé principiológico de sustentação do contrato moderno³⁷.

De acordo com a doutrina de Enzo ROPPO, paralelamente à liberdade quase que ilimitada de contratar contrapunha-se a responsabilidade pelos pactos celebrados, atentando-se para o fato de que os vínculos criados entre os sujeitos eram demasiadamente intensos, de maneira que seria possível compará-los à própria lei. Como cada indivíduo era plenamente livre para se comprometer com o outro contratante, uma vez celebrado o contrato, as partes mantinham-se ligadas ao pactuado de maneira irrevogável. Era o conhecido *pacta sunt servanda*³⁸.

Uma vez que oriundo da manifestação de vontade dos contratantes, o contrato era tido como intocável, de modo que somente através de uma nova pactuação seria possível a sua revisão. Ademais, o contrato fazia lei entre as partes, criando uma verdadeira força vinculante entre elas. A ruptura da relação somente seria alcançada com o cumprimento da prestação celebrada ou mediante o distrato³⁹. Além disso, o contrato somente operava os seus efeitos em relação aos sujeitos que estavam a ele vinculados, prescindindo-se de qualquer relação com o contexto social em que estes estavam inseridos.

LÔBO atenta, ainda, para o fato de que as primeiras Constituições nada dispuseram acerca das relações privadas, mormente as obrigacionais. Os textos constitucionais se voltavam tão somente à restrição das funções do Estado, sendo que este se limitava à estipulação das “regras do jogo das liberdades privadas”. Segundo o ele, operou-se o “darwinismo jurídico”, com o domínio dos economicamente mais fortes, inexistindo qualquer manifestação de justiça social⁴⁰.

O Estado Liberal, portanto, caracterizou-se pela não intervenção no âmbito das relações privadas, cabendo a ele tão somente referendar e garantir os princípios acima apontados. Em razão disso, Enzo ROPPO defende a inexistência de limites aptos a proteger os sujeitos que se encontravam em condições de debilidade em face da outra parte contratante. Agora não mais por razões biológicas, mas por

³⁷ NALIN, P. *Op.cit.*, p. 112.

³⁸ ROPPO, E. *Op. cit.*, p. 34.

³⁹ BORGES, R. C. B. *Op. cit.*, p.23.

⁴⁰ LÔBO, P. L. N. *Op.cit.*, p. 5.

fatores econômico-sociais⁴¹. Em realidade, os sujeitos apenas no plano formal eram iguais, todavia prescindia-se de qualquer análise de suas desigualdades reais⁴².

Em assim sendo, a liberdade de contratar e a igualdade formal eram responsáveis pela consecução dos interesses dos sujeitos contratantes, como, igualmente, voltavam-se ao interesse comum da sociedade. Eram considerados sustentáculos que se completavam reciprocamente, sobre os quais se assentava a máxima “*qui dit contractuel dit juste*”. O bem estar coletivo seria melhor e mais facilmente alcançado mediante a abstenção do Estado em face das relações interprivadas, abrindo-se caminho aos interesses individuais e egoísticos dos particulares⁴³.

O liberalismo clássico, contudo, ao exercer desmedidamente a autonomia da vontade, é responsável por desencadear um processo “autofágico”⁴⁴. Podendo-se afirmar, inclusive, que “entre o forte e o fraco é a liberdade que escraviza [sic] e a lei que liberta”⁴⁵.

Pela liberdade de contratar, fazia-se supor que as trocas eram realizadas em conformidade com uma vontade livre e incondicionada de ambas as partes. Todavia, essa realidade apenas mimetizava a imposição de determinada contratação à parte mais fraca. A igualdade formal correspondia, nas sociedades divididas em classes, profunda e verdadeira desigualdade social.

Paulo Luiz Netto LÔBO sustenta que existiram duas etapas no desenvolvimento do movimento liberal: um primeiro momento de aquisição da liberdade; e um segundo de exploração dessa liberdade. De acordo com o doutrinador, as codificações liberais e a ausência de uma Constituição econômica permitiram a exploração dos mais fracos pelos mais fortes, gerando conflitos que implicaram no advento do Estado Social⁴⁶. Para Roxana BORGES o foco acerca da figura do contrato era relativo exclusivamente aos seus elementos estruturais, prescindindo-se de qualquer pesquisa funcional⁴⁷.

Ademais, Enzo ROPPO defende a “função ideológica” do contrato (este enquanto instrumento de realização das operações econômicas), uma vez que a

⁴¹ ROPPO, E. *Op. cit.*, p. 33.

⁴² LÔBO, P. L. N. *Op.cit.*, p. 4.

⁴³ ROPPO, E. *Op. cit.*, p. 35-36.

⁴⁴ NALIN, P. *Op.cit.*, p. 111.

⁴⁵ LÔBO, P. L. N. *Contrato e Mudança Social*, p. 42.

⁴⁶ LÔBO, P. L. N. *Teoria Geral das Obrigações*, p.4-5.

⁴⁷ BORGES, R. C. B. *Op. cit.*, p.24.

partir dele se permite camuflar a realidade sobre o qual ele se erguia, a fim de garantir e proteger determinados interesses, os quais se coadunavam com o contexto e a organização econômico-social de determinado momento histórico. Como é próprio de qualquer ideologia, nela são inseridos elementos de maquiagem e alteração da realidade, ou seja, “mais precisamente, cala e oculta a realidade que se esconde por detrás da ‘máscara’ da igualdade jurídica dos contratantes [...]”⁴⁸.

Consoante entendimento do mesmo autor, considerando que este sistema fundava-se na imensa liberdade de contratar, não restava espaço para a questão da igualdade, para a justiça material das operações econômicas que se travavam mediante a celebração de contratos. Determinava-se o conteúdo do celebrado em conformidade com os interesses dos envolvidos, em um plano de igualdade jurídica recíproca, e tão somente. Contudo, deve-se atentar para o fato de que essa igualdade jurídica refere-se apenas ao plano da abstração, de possibilidades meramente formais, as quais, em verdade, podem corresponder a imperiosas desigualdades materiais, intensas disparidades no jogo de forças econômicas entre os contratantes que são detentores de poder e aqueles indivíduos que de nada dispõem, senão de sua força de trabalho. Em assim sendo, a desigualdade de condições sócio-econômicas determina, em última análise, a desigualdade do “poder contratual”⁴⁹.

Segundo posicionamento de Claudia Lima MARQUES, o direito deveria amoldar-se à vontade, sendo seu instrumento de proteção, interpretação e de reconhecimento da sua “força criadora”⁵⁰.

Em assim sendo, o contrato é fruto de um acordo de vontades, vontade esta considerada dogma (inquestionável e absoluta). O homem seria o senhor do seu próprio querer e a ele é atribuído essa carga de vontade dogmática para bem gerir os seus interesses. A vontade, portanto, seria elemento máximo da justiça contratual.

Enzo ROPPO sustenta, ainda, que, muito mais que força criadora de direitos e obrigações no campo do Direito e instrumento de igualização formal dos sujeitos, o apelo à vontade tinha por escopo fundamentar a posição negativa do Estado frente às atividades desenvolvidas pelos particulares, de maneira que este não intervesse

⁴⁸ ROPPO, E. *Op. cit.*, p. 29-37.

⁴⁹ ROPPO, E. *Idem*, p. 38.

⁵⁰ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*, p. 62.

na “liberdade negocial” e sua “autonomia privada”, posto que expressão da real vontade do homem, sendo que qualquer tentativa de se interferir na “dinâmica espontânea” das relações representaria verdadeira tentativa de se substituir uma fonte originária, natural, de efeitos jurídicos por outra, despótica. Citando Stefano RODOTÀ, ROPPO aponta que

colocando a tónica sobre a vontade privada como fonte de efeitos jurídicos relevantes, exaltava-se, evidentemente, o momento individualístico, ligando assim o conceito de negócio jurídico com o de direito subjectivo... e de propriedade privada...⁵¹.

A disseminação da desigualdade material entre as partes, operada pela autonomia da vontade, acarretou enormes iniquidades. A ideologia perpetrada pelo liberalismo clássico oitocentista, ambiente do *Code*, sucumbiu ante as revoluções e movimento progressistas do século XX.

As alterações econômicas e políticas percebidas pelo Direito atingiram sobremaneira a consciência dos povos cultos, fazendo surgir posturas pautadas em valores diferenciados, inclusive em contrariedade ao que apregoavam os Códigos novecentistas e do início do século XX⁵². Em realidade, conforme menciona Claudia Lima MARQUES, a teoria jurídica da época deu sustentáculo à falácia do equilíbrio entre as partes contratantes⁵³.

A partir do momento em que os sujeitos deixam de se apresentar como sujeitos iguais, a máxima francesa da igualdade perde seu sentido. Não é mais possível se falar em um acordo *inter partes*, vis-à-vis. De modo que o próprio conceito (clássico) de contrato entra em crise⁵⁴.

A noção liberal de contrato sucumbe em face do novo paradigma que se instaurou imediatamente, o qual se construiu através de dois grandes fatores: o surgimento do Estado Social e da sociedade de massa⁵⁵.

⁵¹ ROPPO, E. *Op. cit.*, p. 51-52.

⁵² GOMES, O. *Op. cit.*, p. 6.

⁵³ MARQUES, C. L. *Op. cit.*, p. 11.

⁵⁴ Roxana C. B. BORGES atenta para o surgimento de uma multiplicidade de sujeitos contratantes, bem como de variados microssistemas jurídicos obrigacionais por eles perquiridos, além da diversidade de espécies de contrato, dotados cada um de um conteúdo heterogêneo (BORGES, R. C. B. *Ob. cit.* p. 25-26).

⁵⁵ LÔBO, P. L. N. *Contrato e Mudança Social*, p. 42.

Paulo NALIN sustenta que o homem depara-se com o fenômeno de despersonalização das relações contratuais, em face do fenômeno da massificação. Em face disso,

a tão festejada liberdade contratual não dava mais conta de explicar o fenômeno da falta de liberdade material, mas não jurídica daquele que contratava por adesão. E por liberdade contratual, na época classista do contrato, entendia-se a possibilidade de se contratar ou não, a escolha do outro contratante e, sobretudo, a eleição do conteúdo do contrato⁵⁶.

Na medida em que o poder econômico dos grupos foi se incrementando com o fortalecimento do capitalismo, a oferta dos produtos em massa se ampliou, de modo que se multiplicaram os casos em que a *lex contractus* é estipulada por apenas um dos contratantes, inexistindo qualquer debate prévio acerca do conteúdo contratual. Nos chamados contratos de adesão, próprios da sociedade de consumo e muito afastados da noção clássica de contrato, um dos contratantes se limita a aderir ao que foi oferecido pela outra parte, aceitando ou não o contratado, impossibilitada qualquer discussão acerca da substância do pactuado.⁵⁷

Paulo NALIN aponta, ainda, que com a massificação dos contratos, ao menos um – quando não todos – pressuposto clássico simplesmente não se configurava, de modo que se passou a constituírem relações contratuais sem a consecução da liberdade contratual (material) de uma das partes, muito embora fosse possível se sujeitar, incondicionalmente, ao que foi estipulado pela parte contrária. A partir disso, percebe-se a insuficiência do conceito clássico de contrato – ainda que não seja possível se afirmar a total extinção da noção de contrato paritário, a qual ainda persiste em determinadas modalidades contratuais⁵⁸.

Desse modo, através da massificação, a qual se faz representar pelo contrato de adesão, ficam diminuídas senão totalmente afastadas as características básicas do contrato. Esse fenômeno traz consigo o considerável enfraquecimento do império da vontade individual. Opta-se por uma configuração muito mais seriada e impessoal dos contratos, em substituição ao apego à individualidade e à relevância do querer, fundamentos típicos do contrato clássico.

Percebe-se a insuficiência do sistema codificado, o qual tem por gênese o desequilíbrio entre a força dos sujeitos contratantes, além da incongruência entre os

⁵⁶ NALIN, P. *Op.cit.*, p. 111.

⁵⁷ VARELA, A. *Op.cit.*, p. 265.

⁵⁸ NALIN, P. *Op.cit.*, p. 113.

fins modernos e os pós-modernos do contrato⁵⁹. Fala-se inclusive em “morte” do contrato, em face da sua desatualização diante das reivindicações contemporâneas dos contratos em massa⁶⁰. Galvão TELLES aponta para a uma “crise de rejuvenescimento” do contrato em face da queda do império do voluntarismo⁶¹.

Tem-se, portanto, a passagem do Estado Liberal para o Estado Social, o qual se caracteriza pela intervenção no domínio econômico para regular o mercado. De acordo com Netto LÔBO, esta espécie de Estado institui uma Constituição apta a regular a ordem econômica e social. O Estado, agora atuante, volta-se à proteção do interesse coletivo, combatendo condutas abusivas e atentatórias ao princípio da dignidade humana. A nova ideologia (agora social) redonda nos valores da justiça e da solidariedade social⁶².

É com o transcurso destas transformações econômicas, políticas e sociais que se pode visualizar a queda do conceito clássico do contrato, o qual não mais se conforma com os anseios e reivindicações da nova sociedade que surge: a pós-moderna.

1.3 CONCEITO CONTEMPORÂNEO DE CONTRATO

Relativizadas as categorias típicas da Modernidade, faz-se necessário o estudo acerca do contrato contemporâneo, o qual, fundado nos valores da dignidade da pessoa humana e da boa-fé, permitirá a incidência do instituto da responsabilidade civil quando da ruptura imotivada das negociações preliminares, objeto do presente estudo.

O Direito das Obrigações desenvolvido no século XIX, fundado no Direito Romano e posteriormente desenvolvido pela pandectista alemã, afluiu para um grande desenvolvimento econômico, mas para tanto fez operar a legitimação de abusos, de modo a fazer prevalecer os interesses dos indivíduos mais fortes do ponto de vista econômico⁶³.

⁵⁹ NALIN, P. A autonomia privada na legalidade constitucional, p. 17.

⁶⁰ LÔBO, P. L. N. *Contrato e Mudança Social*, p.40-45.

⁶¹ Apud: MARQUES, C. L. *Op. cit.*, p. 163.

⁶² LÔBO, P. L. N. *Teoria Geral das Obrigações*, p. 5.

⁶³ GOMES, O. *Op. cit.*, p.2.

De acordo com Orlando GOMES, Von Jhering foi precursor de uma verdadeira revolução no pensamento jurídico ao se inclinar em favor do coletivo contra o individualismo egoísta. Com fundamento em Franz WIEACKER, o autor afirma que o direito seria determinado “pelo que é útil à sociedade”. Posteriormente, Gierke surge como “apologista das reformas sociais” defendendo que ao *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) deveriam se impelir as conhecidas “gotas de óleo social”. A manifestação mais significativa, contudo, foi desencadeada por Menger, ao atribuir ao princípio da igualdade formal no Direito Privado o papel de instrumento dos fortes contra os fracos, de arma dos que detinham poder aquisitivo contra aqueles que nada possuíam⁶⁴.

Aquele Direito contratual, essencialmente individualista e fundado exclusivamente na autonomia da vontade, no início do século XX, com o fenômeno da socialização da economia e com o constante desenvolvimento dos ideais de justiça social, altera-se profundamente, consagrando-se a intervenção estatal no âmbito dos contratos, bem como a criação de inúmeras normas aptas a proteger o contratante social e economicamente mais fraco⁶⁵.

Repelida pela grande maioria dos pensadores contemporâneos, a doutrina individualista foi abatida em seus próprios fundamentos éticos e culturais, desmoronando com ela a jurisprudência dos conceitos, tão magistralmente erigida pelos pandectistas⁶⁶.

O conceito contemporâneo (pós-moderno) de contrato situa-se no período político representado pelo Estado do Bem-Estar Social e, no âmbito nacional, consolida-se na nova ordem civil com a promulgação da Carta Política de 1988, comprometendo-se com os objetivos fundamentais expressos na Constituição em seu artigo 3º. Os princípios da igualdade e da liberdade impulsionam os contratos agora com um novo significado, afetos ao novo contexto socioeconômico-cultural vivenciado. O valor da segurança jurídica, antes ocupante de posição central, cede espaço a valores outros que se sobressaem na ordem civil constitucional, como é o caso da justiça e equidade contratual. Tem-se, portanto, uma revisão acerca da concepção inicial de contrato, o qual passa a ser entendido como um vínculo de cooperação entre as partes contratantes. Diante disso, resulta a tutela da confiança

⁶⁴ GOMES, O. *Idem*, p.3.

⁶⁵ VARELA, A. *Op.cit.*, v.1, p. 240.

⁶⁶ GOMES, O. *Op.cit.*, p.4.

contratual e a exigência de condutas pautadas pela boa-fé e função social dos contratos⁶⁷.

O enfraquecimento do paradigma em torno da exaltação do dogma da vontade, com a manifestação mais contundente da boa-fé objetiva, faz surgir a concepção da obrigação como um processo e como uma “totalidade concreta”, a qual, conforme será melhor analisado adiante, será formada por um emaranhado de direitos e deveres, não se podendo mais limitá-la a um mero vínculo, uma noção estática de relação em que se identifica apenas o seu aspecto externo, composto por seus elementos clássicos – credor, devedor, objeto e o vínculo de sujeição. Visualiza-se, portanto, o aspecto interno da obrigação, cujos elementos fogem da tipificação legal ou da manifestação da vontade dos declarantes, e ficam adstritos à materialização de valores e *standards* de natureza social e constitucional⁶⁸.

Inicialmente, o Código de Defesa do Consumidor é responsável por estabelecer um novo *ethos* contratual ao colocar a boa-fé objetiva como criadora de deveres laterais de transparência, equidade e confiança ao longo da relação contratual. Trata-se do desenvolvimento voltado ao encontro do sujeito concreto das relações existenciais e patrimoniais. O Código Civil de 2002, igualmente, institui esta nova lógica contratual, uma vez que, ainda que os princípios sejam basicamente os mesmos, o sentido material deles possui diferente conotação axiológica, qual seja, a da solidariedade social, objetivo fundamental previsto na Constituição da República de 1988 (artigo 3º, inciso I), motivo pelo qual se pode justificar a funcionalização social dos institutos de Direito Civil⁶⁹.

Claudia Lima MARQUES denota a socialização da teoria contratual, fator de limitação ao exercício da autonomia da vontade, a qual se perpetrará por meio do elevado intervencionismo estatal, exigindo a aplicação da boa-fé objetiva na formação e na execução das obrigações^{70 71}.

⁶⁷ BORGES, R. C. B. *Op. cit.*, p.26-27.

⁶⁸ MARTINS-COSTA, J. *Op.cit.*, p. 383-385.

⁶⁹ NALIN, P. *Op.cit.*, p. 19.

⁷⁰ MARQUES, C. L. *Op. cit.*p 211.

⁷¹ Deve-se se atentar para o fato, contudo, de que hoje se pode defender a aplicação da boa-fé em todas as fases contratuais, não limitando sua incidência aos momentos de formação e execução contratual, como será analisado adiante. Nesse sentido, Paulo Luiz Netto Lôbo, segundo o qual “O Código Civil não foi tão claro em relação aos contratos comuns, mas, quando se refere amplamente (art. 422) à conclusão e à execução do contrato, admite a interpretação em conformidade com o atual estado da doutrina jurídica acerca do alcance do princípio da boa-fé aos comportamentos *in contrahendo* e *post factum finitum*”. (LÔBO, P. L. N. *Op. Cit.*, p. 84).

Desse modo, o Estado tenta equilibrar as relações contratuais, a fim de torná-las harmônicas e justas. Os conceitos contratuais passam a ser objeto de uma análise não meramente estrutural, mas enquanto função. Igualmente, busca-se a constante comunicação entre a nova codificação civil e os fundamentos axiológicos previstos constitucionalmente. Passa-se do individualismo egoístico à solidariedade social e ao respeito à pessoa humana.

Em assim sendo, novos valores e princípios intervêm no ordenamento, a fim de realizar interesses superiores e valores sociais, tais como a lealdade, a cooperação e a boa-fé na execução dos contratos, expressão do que seria o “solidarismo contratual”⁷².

Diante desta nova configuração dos contratos, agora muito mais social e justa, mostra-se oportuno o estudo acerca de um dos seus fundamentos essenciais, qual seja, a boa-fé, além da sua correlata aplicação no Direito das Obrigações contemporâneo.

⁷² LÔBO, P. L. N. *Op.cit.*, p. 10. Nesse sentido, MARQUES, C. L. A chamada nova crise do contrato e o modelo de direito privado brasileiro: crise de confiança ou de crescimento do contrato, p. 28.

2. A BOA-FÉ

Trata-se de um princípio geral do Direito, atualmente estabilizado no Código Civil, condutor do seu sistema e responsável por instaurar uma nova racionalidade em torno das relações entre privados⁷³.

Um exemplo de releitura dos conceitos que informam a atual ordem contratual diz respeito ao princípio da boa-fé, enquanto cerne deste ramo do Direito Privado. Trata-se de um princípio de aparição antiga (Código Comercial de 1850), mas em constante transformação⁷⁴. No século XX, “ganhou atribuição normativa própria, deixando de ser mero instrumento retórico ou complemento de outras disposições”.⁷⁵

Judith MARTINS-COSTA defende que a boa-fé objetiva não seria um princípio geral e tampouco um remédio de caráter moral e generalizante a ser aplicado igualmente a todos os males, mas um “modelo jurídico”, capaz de se verificar nas mais variadas formas e concretudes, assim demonstrando uma multiplicidade de diferentes elementos interligados entre si e formando um conjunto lógico. Diz respeito a uma solução jurídica – e não moral – encontrada ao caso concreto, posto que inserida em sistema aberto constituído de estruturas, normas e modelos⁷⁶.

A boa-fé é um dos princípios elementares que se reveste da técnica das cláusulas gerais, por meio das quais se pretende a integração de eventuais lacunas, bem como uma aplicação principiológica do Direito. O Código não pode pretender abarcar a totalidade de situações que envolvem a “dinamicidade das relações humanas”, sob pena de romper com a experiência da vida cotidiana. Deve-se, ao contrário, permitir a oxigenação dos seus institutos jurídicos⁷⁷. As cláusulas gerais, elemento essencial de abertura e renovação do sistema, permitem a introdução de elementos exteriores a ele, não previamente indicados pela norma, mas importantes

⁷³ NALIN, P. *A Boa-fé como elemento de existência do negócio jurídico*: ensaio doutrinário, p.26.

⁷⁴ NALIN, P. *A autonomia privada na legalidade constitucional*, p. 14.

⁷⁵ SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*, p. 46.

⁷⁶ MARTINS-COSTA, J. *Op.cit.*, p. 412.

⁷⁷ STEINER, Renata Carlos. *Da Complexidade Intra-obrigacional: criação de deveres laterais pela boa-fé objetiva*, p.22.

para a construção do seu sentido e significado. Logo, o seu conteúdo será fundamentalmente preenchido por meio da análise do respectivo caso concreto⁷⁸.

Menezes CORDEIRO entende o Direito como um sistema, o qual é constituído por um âmago de princípios e uma periferia jurídica, ambos conectados reciprocamente, sendo que a boa-fé é responsável por traduzir os seus princípios essenciais, trazendo para o centro do sistema as necessidades e soluções percebidas pelos confins da periferia⁷⁹.

2.1 A BOA-FÉ OBJETIVA

A boa-fé possui uma dupla natureza, podendo se apresentar em uma vertente objetiva ou subjetiva. Esta é representativa de um estado do sujeito, enquanto desconhecimento ou ignorância acerca de certos fatos. Pode ter uma acepção estritamente psicológica, quando do desconhecimento acerca da situação de certas coisas, por mais óbvias que fossem; ou um sentido ético, referente ao sujeito que sem culpa se encontrasse em um estado de não conhecimento⁸⁰. Em assim sendo, reputa-se como um “estado de espírito, uma crença”⁸¹, que se contrapõe à má-fé (nesta o indivíduo não ignora os fatos reais)⁸².

A boa-fé objetiva, por seu turno, diz respeito à imposição de um padrão de conduta social, um *standard* jurídico segundo o qual os indivíduos devem pautar suas atividades, agindo nos moldes de um sujeito reto (leal, honesto e probo)⁸³.

A relação obrigacional é representativa de uma complexidade contínua, a qual, antes mesmo do seu surgimento, sujeita as partes a deveres anexos de conduta – segundo Judith MARTINS-COSTA esses deveres recebem a rubrica de deveres *laterais, instrumentais, acessórios de conduta*, de *conduta* ou mesmo *deveres de proteção* ou *deveres de tutela*⁸⁴. Isso só é possível ao se vislumbrar

⁷⁸ MIRAGEM, Bruno. Função social do contrato, boa-fé e bons costumes: nova crise dos contratos e a reconstrução da autonomia negocial pela concretização das cláusulas gerais, p. 181-184.

⁷⁹ CORDEIRO, A. M. *Tratado de Direito Civil Português*, I, Parte Geral, Tomo I, p. 404.

⁸⁰ CORDEIRO, A. M. *Idem*, p. 405.

⁸¹ NALIN, P. *A Boa-fé como elemento de existência do negócio jurídico*: ensaio doutrinário, p.26.

⁸² NORONHA, Fernando. *O Direito dos Contratos e seus Princípios Fundamentais*: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual, p. 133.

⁸³ MARTINS-COSTA, J. *Op.cit.*, p. 411-412.

⁸⁴ MARTINS-COSTA, J. *Idem*, p. 438.

referida obrigação como uma pluralidade de atos, comportamentos e deveres que se estendem ao longo do tempo⁸⁵. Trata-se da complexidade intra-obrigacional, segundo a qual se permite entender o vínculo obrigacional para além do simples dever de prestar – o qual é paralelo a uma pretensão de crédito – englobando, igualmente, uma série de institutos jurídicos, todos autônomos e, assim, aptos a constituir uma realidade composta. Tem-se uma pluralidade de pretensões, presentes ou futuras, as quais estariam unificadas em um conjunto global⁸⁶.

LÔBO faz a ressalva, no entanto, de que as obrigações não autônomas existem em razão da obrigação principal, seguindo a sorte desta. Todavia, os deveres de conduta possuem uma base axiológica que se revestiu da dignidade de um verdadeiro princípio normativo, deixando de serem secundários ou complementares ao legítimo dever de adimplemento. Destarte, para o autor, não se trata de deveres anexos, mas efetivamente deveres gerais de conduta, que se impõem a credor e devedor. Esses deveres não decorrem da relação jurídica obrigacional, e tampouco do dever de adimplemento, colocando-se em situação de superioridade em relação a eles⁸⁷.

No entendimento de Judith MARTINS-COSTA, a boa-fé é responsável por provocar a “otimização” da relação obrigacional e o aumento dos seus deveres – os quais, em face do imperativo de cooperação intersubjetiva e de consideração aos interesses do outro, não se voltam unicamente ao adimplemento da obrigação principal –, o que é só é possível a partir de uma análise global acerca dessa relação⁸⁸. Diante disso, para além da obrigação de prestar, é possível se afirmar que o contrato envolve, igualmente, uma obrigação de conduta⁸⁹.

Em assim sendo, a boa-fé permite a flexibilização de rigorismos, além do desenvolvimento de uma série de deveres jurídicos de conduta. Graças a ela se instituíram eficácias anteriores à formação do vínculo, contemporâneas da execução e até mesmo posteriores ao cumprimento da prestação, eficácias estas que, fundadas na noção de confiança, constituem importante fundamento material da boa-fé. É por isso que Jorge Cesa Ferreira da SILVA aponta para a responsabilidade pré-contratual, no tocante à conduta contrária à boa-fé, em que o sujeito

⁸⁵ MARQUES, C. L. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*, p. 103-104.

⁸⁶ CORDEIRO, A. M. *Da Boa-fé no Direito Civil*, p.586-588.

⁸⁷ LÔBO, P. L. N. *Op. cit.*, p. 77.

⁸⁸ MARTINS-COSTA, J. *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*, p. 202-203.

⁸⁹ MARQUES, C. L. *Op. cit.*, p. 218

antes do nascimento do vínculo (com as expressas declarações de vontade), rompe injustificadamente as negociações tão fortemente entabuladas com a outra parte ao ponto de gerar, nesta, fundada expectativa na conclusão das negociações⁹⁰.

Ainda que o doutrinador apresente a expressa declaração de vontade como elemento para gerar a fundada expectativa na contraparte, se verá mais adiante que a confiança nas negociações pode surgir das condutas das partes, de manifestações volitivas não escritas, e até do silêncio perpetrado entre elas.

Antunes VARELA afirma que a diferença entre os deveres primários ou secundários de prestação – aqueles indicadores do *tipo* de relação e estes acessórios da *prestação principal* aptos a preparar o seu adimplemento ou garantir seu perfeito cumprimento – e os deveres acessórios de conduta está no fato de estes – que se alternam em conformidade com cada caso concreto – surgirem anteriormente ou mesmo independentemente da relação obrigacional da qual supostamente decorreria o dever de prestar, bem como por serem titularizados por sujeitos alheios à relação que criou o dever principal⁹¹. Além do mais, os deveres acessórios de conduta são atribuídos igualmente ao devedor e ao credor, competindo a este evitar que a prestação se torne desnecessariamente onerosa ao obrigado, conferindo a adequada cooperação que necessite a fim de atender à obrigação pactuada.

No tocante ao caráter principiológico da boa-fé, Fernando NORONHA salienta que apenas a vertente objetiva da boa-fé poderia ser considerada um princípio, visto que apenas ela institui um dever de agir, e cuja aplicação se dá por excelência no âmbito dos contratos. A concepção subjetiva, por sua vez, seria a *boa-fé estado*⁹².

É possível elencar três funções atribuídas ao princípio da boa-fé: cânone de interpretação e integração dos negócios jurídicos; limite ao exercício de direitos subjetivos; e como fonte de deveres laterais às obrigações principais e secundárias⁹³. O art. 422, do Código Civil, estabelece *in verbis* que “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”, apesar da limitação do artigo, é forte o entendimento de que a boa-fé aplica-se aos momentos de pré e pós-contratualidade,

⁹⁰ SILVA, J. C. F. da. *Op. cit.*, p. 47-48.

⁹¹ VARELA, A. *Op.cit.*, v. 1, p. 124-131.

⁹² NORONHA, F. *Op. cit.*, p. 129-147.

⁹³ NALIN, P. *Op.cit.*, p.28.

posto que estes, igualmente, visam à consecução dos verdadeiros interesses das partes⁹⁴.

Paulo Luiz Netto LÔBO lembra que os deveres gerais de conduta, ainda que adstritos às relações obrigacionais, prescindem da manifestação volitiva das partes – seriam “avoluntarísticos”, nas palavras de Judith MARTINS-COSTA⁹⁵ –, dependendo a sua concretização do meio social e das circunstâncias de tempo e espaço da sua aplicação. Em assim sendo, não se opera em relação a eles o procedimento de subsunção do fato à norma jurídica. Cada caso concreto determinará os elementos aptos a sua materialização, sendo possível, inclusive, se afirmar que o “mesmo texto legal, em que se insere o princípio tutelar do dever de conduta sofra variações de sentido ao longo do tempo”⁹⁶. Nesse sentido, Bruno MIRAGEM admite, inclusive, a boa-fé como princípio que prescinde da própria existência de dispositivo legal expresso⁹⁷.

Fernando NORONHA corrobora, indicando que nem as partes e tampouco a lei são capazes de prever todas as situações e acerca delas criar uma regulamentação, de maneira que essa pretensão seria, inclusive, incompatível com o próprio exercício da autonomia privada. Em face disso, cada negócio jurídico travado guarda em si um espaço em que a conduta dos contratantes será pautada na lealdade que cada um deve ao outro e que se funda na confiança depositada por eles. A confiança, assim como a lealdade, são, portanto, valores ético-jurídicos que embasam o princípio da boa-fé⁹⁸.

Por sua vez, assenta Orlando GOMES que a boa-fé impõe não somente o cumprimento da prestação expressamente pactuada no contrato, mas, igualmente, a responsabilidade por todas as implicações dele decorrentes e que se pautam nos usos, na lei e na equidade. O autor dispõe, ainda, acerca da aplicação do princípio da boa-fé enquanto honra à palavra dada, na medida em que a parte deve proceder de modo a corresponder à justa expectativa do outro contratante⁹⁹.

Trata-se, portanto, de um dever de conduta segundo os modelos socialmente aceitos de lisura e lealdade, os quais são expressão da confiança indispensável às

⁹⁴ ROXANA, R. *Op. cit.*, p.36. Nesse sentido, VENOSA, Sílvio de Salvo. *Teoria Geral dos Contratos*, p. 101.

⁹⁵ MARTINS-COSTA, J. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*, p. 438.

⁹⁶ LÔBO, P. L. N. *Op.cit.*, p. 80.

⁹⁷ MIRAGEM, B. *Op. cit.*, p. 214.

⁹⁸ NORONHA, F. *Op. cit.*, p.148.

⁹⁹ GOMES, O. *Obrigações*, p. 112.

relações jurídicas e à circulação de bens e serviços através do instrumento contratual. A boa-fé encontra-se em todas as fases do contrato, inclusive nas negociações iniciais que antecedem a sua pactuação e cuja violação implica em responsabilidade pré-contratual¹⁰⁰. Os deveres de conduta serão, portanto, de elevada importância para se constatar o alcance e a efetiva existência do dever de indenizar¹⁰¹.

A boa-fé pretende a adequação do princípio da autonomia privada às restrições oriundas do momento da pré-contratualidade, uma vez que a parte contratante que resolve entrar em negociações, da mesma maneira que exerce o direito referente à liberdade contratual, fica adstrita à observância de certos deveres, decorrentes da boa-fé, um dos quais o de respeito à confiança¹⁰².

No que tange aos deveres fruto da boa-fé, Paulo NALIN, corroborando o entendimento aqui exarado, defende que, por se tratar de obrigações anexas, cuja eficácia se equivale à das prestações principais, podem ser igualmente objeto de violação pelo contratante a ela vinculado e, portanto, passíveis de reparação por meio da responsabilidade civil¹⁰³.

Para Fernando NORONHA,

o princípio contratual da boa-fé consiste no dever de cada parte agir de forma a não defraudar a confiança da contraparte. Ele é indispensável para a tutela da segurança jurídica, para garantia da realização das expectativas legítimas das partes¹⁰⁴.

O exercício abusivo da liberdade de contratar, e no presente trabalho, a de não contratar, quando da fase pré-contratual – ao se frustrar imotivada e inesperadamente as legítimas esperanças da outra parte na concretização do enlace contratual, de modo a causar prejuízos a esta – permite, portanto, a reparação por meio da responsabilidade civil¹⁰⁵.

A segurança, aspecto indispensável à circulação de bens e serviços e ao adequado desenvolvimento da economia, tem em seu âmago uma relação de confiança. Quando a lei obriga aquele que se vinculou à realização do prometido

¹⁰⁰ NORONHA, F. *Op. cit.*, p. 18.

¹⁰¹ POPP, Carlyle. *Responsabilidade Civil pré-negocial: o rompimento das tratativas*, p. 134.

¹⁰² POPP, C. *Idem*, *ibidem*.

¹⁰³ NALIN, P. *Op.cit.*, p.26.

¹⁰⁴ NORONHA, F. *Op. cit.*, p. 18.

¹⁰⁵ BORGES, R. C. B. *Op. cit.*, p. 36.

está protegendo, no interesse da coletividade, a confiança que o credor depositou na consecução do seu interesse particular¹⁰⁶.

Nas palavras de Rizzatto NUNES, a boa-fé objetiva é representativa de

um modelo principiológico que visa garantir a ação e/ou conduta sem qualquer abuso ou nenhum tipo de obstrução ou, ainda, lesão à outra parte ou partes envolvidas na relação, tudo de modo a gerar uma atitude cooperativa que seja capaz de realizar o intento da relação jurídica legitimamente estabelecida.¹⁰⁷

Portanto, em face do princípio geral da boa-fé, corolário do Direito das Obrigações, é que se permite a responsabilização da parte contratante que injustificadamente rompe as tratativas iniciais, violando, dessa forma, princípio outro, o da confiança, ao não celebrar o contrato legitimamente esperado, de modo a causar prejuízos a outra parte.

Ademais, Fernando NORONHA, citando Gustav RADBRUNCH, afirma a necessidade da existência de limitações legais à liberdade contratual, as quais, por diversas vezes, são impostas pelo meio social em que se situam, sob pena de se instituir uma verdadeira “escravidão contratual na sociedade”¹⁰⁸. Claudia Lima MARQUES, por sua vez, ao defender o equilíbrio contratual na sociedade de consumo contemporânea, aponta para o papel da lei como forma de entrave e real legitimadora da autonomia da vontade, visto que terá por função a proteção de determinados interesses da sociedade, bem como a atribuição de maior significado à confiança depositada pelas partes na relação, às expectativas e à boa-fé que envolve o vínculo celebrado. A autora aponta, ainda, para a estrita conexão entre boa-fé e confiança, ao indicar a reforma sofrida pelo BGB em 2002, posto que aquela representa a reflexão acerca do outro e esta o respeito às legítimas expectativas do outro¹⁰⁹.

Orlando GOMES, igualmente, salienta a relação intrínseca entre boa-fé a confiança quando aponta para o fato de que

¹⁰⁶ NORONHA, F. *Op. cit.*, p. 148.

¹⁰⁷ NUNES, Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*, p. 135.

¹⁰⁸ RADBRUNCH, Gustav. *Filosofia do Direito*, 6. ed., Coimbra: Arménio Amado Editora, 1979, p. 288. Apud: NORONHA, F. *Op. cit.*, p. 13.

¹⁰⁹ MARQUES, C. L. A chamada nova crise do contrato e o modelo de direito privado brasileiro: crise de confiança ou de crescimento do contrato? p. 28-46.

ao princípio da boa-fé empresta-se ainda outro significado. Para traduzir o interesse social de segurança das relações jurídicas diz-se que [...] as partes devem agir com lealdade e confiança recíprocas¹¹⁰.

Luiz Edson FACHIN arremata afirmando que “conduta negocial, boa-fé e confiança caminham juntas”¹¹¹.

Em face disso, partamos agora para uma análise mais apurada de uma das manifestações da boa-fé, o princípio da confiança.

2.2 O PRINCÍPIO DA CONFIANÇA

Fernando NORONHA, ao tratar do princípio da boa-fé objetiva, traz, entre outras conceituações, a de *boa-fé confiança*, ao se destacar uma das finalidades do princípio geral de direito até então tratado, qual seja, a de proteção das legítimas expectativas da partes contratante, a fim de se garantir o equilíbrio e a segurança nas negociações travadas. No mesmo sentido da boa-fé subjetiva, também a sua vertente objetiva se pauta em uma idéia de confiança, tendo em vista, no entanto, que aquela visa à proteção da confiança daquele que pensa se encontrar uma situação aparente, enquanto que esta tutela aquele que acreditou legitimamente que a contraparte agiria em conformidade aos padrões socialmente esperados – portanto, em ambas existe um elemento de subjetividade, contudo, apenas a boa-fé objetiva permite a criação de um dever de conduta¹¹².

Segundo NALIN, a confiança é resultado de uma das manifestações da boa-fé, configurando-se, portanto, como um princípio que se coaduna fática e juridicamente com a nova sistemática contratual. No entendimento do doutrinador, a confiança, existente anteriormente à formação do contrato, até o momento da sua execução, “dá conta, enquanto na fase de aproximação negocial, de proteger os legítimos interesses daqueles que pretendem contratar”. A consequência jurídica do

¹¹⁰ GOMES, O. *Contratos*, p, 43.

¹¹¹ FACHIN, Luiz Edson. O “aggiornamento” do direito civil brasileiro e a confiança negocial, p.133.

¹¹² NORONHA, F. *Op. cit.*, p.136.

seu reconhecimento pelo ordenamento civil e judiciário está na proteção das representações da parte que confiou¹¹³.

No entanto, estas representações não podem configurar mero estado psicológico do contratante que confiou, exigindo um elo de conexão com o mundo exterior apto a ensejar a tutela jurídica das expectativas frustradas, pois do contrário poderia se retornar ao estado de subjetivismo jurídico¹¹⁴.

Menezes CORDEIRO conceitua a confiança como “a situação em que a pessoa adere, em termos de actividade ou de crença, a certas representações, passadas, presentes ou futuras, que tenha por efectivas”. O princípio da confiança seria responsável, portanto, pelo reconhecimento e proteção desse estado¹¹⁵. Somando-se a isso, Claudia Lima MARQUES atribui à confiança o status de princípio inseparável de todo o direito, e diretriz das relações contratuais. É, por conseguinte, merecedor de tutela e constitui fonte independente de responsabilidade¹¹⁶.

Em razão disso, o princípio da confiança enseja uma maior segurança jurídica ao tráfego social, representando verdadeiro “princípio ético-jurídico fundamentalíssimo”, visto que a possibilidade de os indivíduos confiarem uns nos outros é condição indispensável a uma convivência de cooperação e harmonia em sociedade. É, igualmente, verdadeiro pressuposto de uma comunicação voltada ao entendimento, à concordância e, portanto, à própria paz jurídica. O que se percebe é a valorização da pessoa humana, deixando-se de lado a questão eminentemente patrimonial, a fim de se tutelar o contratante que definiu parte do seu futuro em razão dos comportamentos perpetrados pela contraparte e assumidos como inequívocos por ele¹¹⁷.

No entender de Jorge Cesa Ferreira da SILVA, a confiança permite diminuir a complexidade das relações sociais, de modo a reduzir a insegurança quanto ao futuro. O sujeito irá proteger suas atividades conforme certas possibilidades, excluindo do seu plano aquilo que ele confia que não irá se operar¹¹⁸.

¹¹³ NALIN, P. *Do contrato: conceito pós-moderno* em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional, p. 155-156.

¹¹⁴ NALIN, P. *Idem*, p. 156.

¹¹⁵ CORDEIRO, A. M. *Op. cit.*, p. 1234.

¹¹⁶ MARQUES, C. L. *Op. cit.*, p. 30.

¹¹⁷ POPP, C. *Op. cit.*, p.120.

¹¹⁸ SILVA, J. C. F. da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*, p. 49.

Quando os sujeitos iniciam tratativas a fim de futuramente celebrar um contrato é comum, em um primeiro momento, a idéia de uma eventual frustração das negociações. Contudo, quanto mais se desenvolvem e se evolui no sentido de pactuação do vínculo contratual, maior é a expectativa de cada uma das partes na sua efetiva ocorrência. É exatamente neste aspecto que se exige de ambas as partes o atendimento dos deveres jurídicos relativos à lealdade e correção ao longo de todo o *iter* negocial. Trata-se, portanto, de uma obrigação de não fazer, posto que os sujeitos não devem frustrar a confiança depositada pela contraparte quanto à seriedade da relação inicializada. Portanto, é possível se afirmar que em um primeiro momento o não contratar é um expressivo direito atribuído às partes. Nada obstante, em face do desenvolvimento do estado de confiança entre elas, tal direito fica mitigado, de maneira que em certas situações peculiares será possível inclusive a execução específica do contrato¹¹⁹.

Ao tomar uma decisão, o sujeito deve ser razoavelmente capaz de determinar o seu resultado, mas, acima de tudo, ele deve poder confiar na conduta dos outros e nas situações e relações por estes criadas, a fim de igualmente poder atuar. A confiança é mecanismo de atuação dos homens na sociedade e possui conexão direta com o princípio da responsabilidade, vez que as manifestações dos que se encontram em sociedade produzem reflexos nos demais e entre todos há uma relação de interdependência. A confiança nos afasta do estado de passividade, é o suporte básico da vida em sociedade e elemento central de uma atuação organizada. As ações e omissões, ao instaurarem um estado de confiança, fazem nascer no outro situações de legítima expectativa. O sujeito “livre, social e racional” é capaz de autodeterminar-se, é responsável pelas condutas que tomar e respeitará a dignidade humana do terceiro, de maneira a incrementar a harmonia entre as relações de Direito¹²⁰.

Portanto, pode-se entender a confiança como elemento “imprescindível na manutenção do grupo social”, de modo que diante de sua inexistência, a sociedade simplesmente não se sustentaria¹²¹.

No que tange ao binômio liberdade-igualdade, FACHIN aponta que à autonomia privada, moldura da autonomia da vontade, a partir da qual se atribui ao

¹¹⁹ POPP, C. *Op. cit.*, p.122-123.

¹²⁰ MARQUES, C. L. *Op. cit.*, p. 30-31.

¹²¹ CORDEIRO, A. M. *Tratado de Direito Civil Português*, p. 414.

sujeito um espaço para livre disposição de seus interesses, contrapõe-se a responsabilidade, posto que os contratos, mormente os onerosos e de maior relevância jurídica e econômico-financeira, são antecedidos de um momento em que as partes conversam, discutem cláusulas, realizam projetos, trocam idéias, a fim de cada uma obter as melhores condições a sua celebração. Percebe-se a existência de um espaço para a formação do contrato, cujos sucessivos atos passam pelas tratativas¹²².

A confiança é, portanto, elemento indispensável para a convivência em sociedade, posto que somente através dela os sujeitos mergulham no comércio jurídico a fim de perseguirem seus interesses. Em face da importância atribuída a ela é que se permite a responsabilização pela quebra injustificada do estado de confiança do indivíduo que acreditou seriamente nas declarações feitas pelo outro.

Consoante o entendimento de Carlyle POPP, a teoria da confiança surge como um mecanismo de solução entre a teoria da vontade e a da declaração. Naquela predomina a vontade interna do declarante em relação ao que foi efetivamente declarado, somente valendo a declaração na medida em que traduzir a intenção do sujeito. De outro lado, a teoria da declaração privilegia o conteúdo emanado, pouco importando se a manifestação equivale à real vontade do declarante. Em havendo divergência entre a intenção declarada e a interna do contratante, cada teoria irá defender a prevalência de uma ou de outra¹²³.

A teoria da confiança surge a fim de limitar os efeitos da teoria da declaração, aprimorando-a. O direito deverá focar a segurança das relações, sendo desnecessária a investigação acerca de qual deverá preponderar: declaração ou vontade. A noção de confiança privilegia a conduta das partes quando do tráfego jurídico, expressão de uma “preocupação social e solidarizante”. Será tutelado o sujeito que foi destinatário da declaração, desde que esta seja séria e inexistam motivos para que aquele tenha dúvida acerca da sua seriedade¹²⁴.

De acordo com NALIN, o cerne do princípio da confiança está na aparência, uma vez que diz respeito às reações provocadas na parte que nelas confiam,

¹²² FACHIN, L. E. *Op. cit.*, p.119-120.

¹²³ POPP, C. *Op. cit.*, p.115-116.

¹²⁴ POPP, C. *Idem*, p. 116.

superando a noção de um contrato que se funda unicamente na vontade contratual¹²⁵.

Ademais, partindo do fato de que a boa-fé impõe um dever de agir conforme certas expectativas, NORONHA aponta, igualmente, para a necessidade de se verificar o comportamento da outra parte, uma vez que somente quando se configurarem todas as condições aptas a introduzir na outra uma situação de confiança, é que se permitirá a tutela desta. Aquele a quem se atribuiu o dever de lisura, informação, lealdade deve ter agido em conformidade ao esperado no tráfico jurídico, enquanto que a contraparte, da mesma forma, deve ter confiado na segurança do negócio ao nutrir a expectativa de que o outro agiria conforme o esperado¹²⁶. Em síntese, pode-se afirmar que “confiar é acreditar, é manter, com fé (fides) e fidelidade, a conduta e o contrato”¹²⁷.

A confiança exige, portanto, a consideração acerca do comportamento e os limites de autodeterminação do declarante. Para tanto, POPP faz menção a dispositivo constante no Código Civil Português¹²⁸ - inexistente similar em nosso ordenamento – segundo o qual o declarante será responsável pelo sentido que ele considerar como acessível ao entendimento da declaração, mesmo que não equivalha a sua vontade real. Contudo, se o declaratório interpretar a declaração de maneira diversa ao que normalmente se entende, deverá se considerar como inexistente a confiança, cabendo ao declarante, no entanto, o ônus da prova acerca desse fato, posto que a este incumbe o dever de se expressar com clareza, evitando ambiguidades quanto ao sentido do seu querer¹²⁹.

Segundo MOTA PINTO

a inequívocidade dos factos concludentes não exige que a dedução, no sentido do auto-regulamento tacitamente expresso, seja forçosa ou necessária, bastando que, conforme os usos do ambiente social, ela possa ter lugar com toda a probabilidade¹³⁰.

¹²⁵ NALIN, P. *Op. cit.*, p, 157-158.

¹²⁶ NORONHA, F. *Op. cit.*, p.138-139.

¹²⁷ MARQUES, C. L. *Op. cit.*, p. 40.

¹²⁸ “Art. 236º. 1. A declaração negocial vale com o sentido que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, possa deduzir do comportamento do declarante, salvo se este não puder razoavelmente contar com ele. 2. Sempre que o declaratório conheça a vontade real do declarante, é de acordo com ela que vale a declaração emitida”.

¹²⁹ POPP, C. *Op. cit.*, p. 117-118.

¹³⁰ PINTO, Carlos Alberto Mota. *Teoria Geral do Direito Civil*, p.423.

Destarte, a responsabilização pelo estado de confiança pressupõe que o destinatário das declarações tenha confiado de maneira legítima, surgindo nele a expectativa de realização de certas condutas futuras pelo declarante. Exige-se do destinatário, no entanto, diligências mínimas a fim de legitimar a sua confiança, em conformidade com os padrões do homem médio e com as particularidades do caso concreto¹³¹. Trata-se da *justificação da confiança* apresentada por Menezes CORDEIRO, segundo o qual, esta deve ter se “alicerçado em elementos razoáveis, susceptíveis de provocar a adesão de uma pessoa normal”¹³².

No entender de Menezes CORDEIRO, para que a confiança seja apta a receber a proteção jurídica é necessária a configuração de alguns pressupostos, quais sejam:

Uma situação de confiança conforme com o sistema e traduzida na boa fé subjectiva e ética, própria da pessoa que, sem violar os deveres de cuidado que ao caso caibam, ignore estar a lesar posições alheias; uma *justificação para essa confiança*, expressa na presença de elementos objectivos capazes de, em abstracto, provocarem uma crença plausível; um *investimento de confiança* consistente em, da parte do sujeito, ter havido um assentar efectivo de actividades jurídicas sobre a crença consubstanciada; a *imputação da situação de confiança* criada à pessoa que vai ser atingida pela protecção dada ao confiante: tal pessoa, por acção ou omissão, terá dado lugar á entrega do confiante em causa ou ao factor objectivo que a tanto conduziu¹³³

Protege-se, desse modo, o indivíduo que recebeu as declarações e que, conforme os padrões do homem médio, acreditou na retidão e seriedade das manifestações, tendo as por efetivas, surgindo, por conseguinte, expectativas em torno da futura contratação.

Para que se constitua a responsabilidade pré-contratual, a ruptura das tratativas preliminares deverá ocorrer de maneira injusta, imotivada, conforme demonstra Judith MARTINS-COSTA ao apresentar o “caso do posto de gasolina”, em que se verifica o reconhecimento da responsabilidade pré-contratual em face dos investimentos realizados na preparação de um negócio que não se concretizou por desistência de uma das partes. Contudo, o acórdão que julgou a ação aponta para o carácter relativo dos deveres impostos às partes na fase preliminar, demonstrando que se um dos contratantes tem motivo suficiente para não perfectibilizar a

¹³¹ POPP, C. *Op. cit.*, p.118.

¹³² CORDEIRO, A. M. *Op. cit.*, p. 412.

¹³³ CORDEIRO, A. M. *Idem*, p. 411-412.

contratação, não se pode imputar, automaticamente, o encargo de responder pelos danos¹³⁴.

A autora apresenta também outro julgado que bem demonstra o nascimento da responsabilidade pré-contratual pela quebra da confiança. No “caso dos tomates”¹³⁵, uma dada empresa de alimentos distribuía sementes na época de plantio aos agricultores, com a posterior aquisição dos produtos plantados por eles. Tal conduta se operou reiteradamente, de modo a criar uma justa expectativa nos cultivadores. Contudo, certa feita, a empresa resolve, de acordo com os seus interesses, e mesmo depois de distribuído novas sementes, simplesmente não mais industrializar o produto cultivado (tomates), de maneira a causar prejuízos ao agricultor, o qual teve malograda a expectativa de venda da safra, que ficara, em parte, sem destinação¹³⁶.

A empresa, em sede de contestação, alega que apenas tenha fornecido as sementes aos agricultores, não tendo assumido qualquer compromisso de aquisição da produção. Em primeiro grau de jurisdição, a juíza decidiu pela procedência da ação em face das reiteradas condutas perpetradas pela empresa alimentícia, referente à doação de sementes para plantio do produto e conseqüente aquisição do mesmo ao final da safra. Em assim sendo, o comportamento da empresa acabou por criar uma rede de pessoas e serviços que alimentavam o negócio e que nele depositavam sua esperança. Ademais, a julgadora salientou que o fato de inexistir um contrato escrito entre as partes demonstrava o grau de confiança e habitualidade do negócio entre eles¹³⁷. Para NALIN, igualmente, a confiança é primeiramente instrumento de proteção daqueles que contratam sem que haja uma manifestação expressa de vontade¹³⁸.

O juízo *ad quem* decidiu o caso a partir da aplicação do princípio da boa-fé objetiva, no que tange ao “recesso injustificado das tratativas negociais”, segundo o qual ao pré-contratante impõe-se o dever de não falhar com as expectativas legítimas surgidas a partir do seu próprio comportamento, impondo, portanto, a devida responsabilidade pré-contratual. O relator, no esteio das lições de Mario Julio

¹³⁴ MARTINS-COSTA, J. *Idem*, p. 476-479.

¹³⁵ RIO GRANDE DO SUL. Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.591028295. Rel. Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Canguçu. Acórdão de 06/06/1991. Acesso em 17 de outubro de 2010.

¹³⁶ MARTINS-COSTA, J. *Op.cit.*, p. 474.

¹³⁷ MARTINS-COSTA, J. *Idem*, p. 475.

¹³⁸ NALIN, P. *Op. cit.*, p. 158.

de Almeida Costa, apontou para a importância do tema, o qual ultrapassa os interesses meramente individuais, priorizando os valores coletivos de segurança e facilidade no tráfego jurídico¹³⁹.

Destarte, a violação da boa-fé nas negociações preliminares, momento em que os indivíduos estariam adstritos apenas ao dever geral de *neminem laedere*¹⁴⁰, faz surgir a responsabilidade pré-contratual. Esta tem por fundamento não somente o rompimento imotivado das negociações, mas igualmente a violação dos deveres de conduta impostos pela boa-fé, violação esta capaz de impedir a consecução do negócio, ou mesmo invalidá-lo, uma vez já concluído¹⁴¹.

2.3 DEVER DE LEALDADE

Cabe destacar um dever de conduta muito relevante para a configuração da ruptura imotivada das negociações preliminares, a saber, a lealdade. Tem-se o binômio liberdade-dignidade, segundo o qual o encerramento das negociações exige um procedimento leal, sem que se opere qualquer violação à pessoa humana¹⁴². O dever de lealdade leva em consideração “a conduta pessoal de fidelidade na satisfação dos interesses do outro”¹⁴³.

Carlyle POPP cita dois pressupostos aptos a demonstrar a infração ao dever de lealdade: a ocorrência efetiva de negociações, as quais tenham gerado um grau razoável de confiança na contraparte; bem como a ilegitimidade na retirada das negociações. A confiança diz respeito ao sentimento de segurança que a parte possui de que a outra irá conduzir as negociações com probidade, lealdade e seriedade em suas intenções. A ruptura não pode ser inesperada e deve se pautar em motivos objetivamente relevantes. Ademais, se o rompimento respeitar a boa-fé e a probidade, será dispensada, inclusive, a indicação dos motivos que

¹³⁹ MARTINS-COSTA, J. *Op.cit.*, p. 475-476.

¹⁴⁰ A ninguém ofender.

¹⁴¹ NORONHA, F. *Op. cit.*, p.150.

¹⁴² POPP, C. *Op. cit.*, p. 209-210.

¹⁴³ LISBOA, Roberto Senise. *Manual de Direito Civil*, v.3, p. 104.

determinaram a retirada. O que viola o dever de lealdade é a ofensa à confiança e não a ausência de informação das razões do rompimento¹⁴⁴.

Teresa NEGREIROS indica uma obrigação específica decorrente do dever de lealdade – cabendo a este, juntamente com os demais deveres, a disciplina da fase das tratativas – consistente no dever de informar a outra quando da improbabilidade de efetivação do contrato, se já prevista ou previsível pelo sujeito que se retira das negociações¹⁴⁵.

Carlyle POPP traz em sua obra situações em que a parte age com deslealdade, como o sujeito que não tem intenção de contratar e, ainda assim, induz o contrário. Ou o contratante que deseja a conclusão do contrato, mas não é provável que a consiga, uma vez que não detém o domínio do objeto das negociações. O autor insere ainda dentro do âmbito da lealdade o dever de a parte comunicar a outra sobre suas incertezas acerca do futuro contrato, mormente quando a contraparte demonstra grande segurança na contratação, despendendo grandes quantias para a efetivação desse objetivo. Será ainda pior se, além de não informar, a parte incentivar a outra na consecução de mais despesas¹⁴⁶.

Desse modo, quando violado o dever de lealdade que se espera ao longo das negociações contratuais, caberá ao agente responder pelos danos que causar ao sujeito lesado, aplicando-se a teoria da responsabilidade pré-contratual.

Parte-se, assim, ao estudo mais aprofundado acerca da responsabilidade civil pré-contratual, instrumento de proteção da confiança frente à ruptura imotivada das tratativas preliminares e meio apto à reparação dos prejuízos sofridos pela parte frustrada.

¹⁴⁴ POPP, C. *Op. cit.*, p. 210.

¹⁴⁵ NEGREIROS, Teresa. *Fundamentos para uma Interpretação Constitucional do Princípio da Boa-fé*, p. 68-69.

¹⁴⁶ POPP, C. *Op. cit.*, p. 211.

3 A RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL

Como é de fácil conhecimento, muitos dos contratos celebrados cotidianamente se operam de maneira quase que instantânea, pela mera compatibilização entre oferta e aceitação, dispensando-se negociações anteriores ou maior contato entre as partes envolvidas. Contudo, da mesma maneira que esses contratos mais simplórios, a realidade diária nos impõe, igualmente, a realização de contratos que transbordam essa simplicidade e imediatidão¹⁴⁷.

É comum a praxe nos apresentar contratos cuja formação se desdobra em uma série de atos sucessivos e entendimentos progressivos, aos quais o Direito e a vontade negocial das partes atribuem, desde os seus atos iniciais, eficácia jurídica para criação de direitos e obrigações. Raramente o consentimento em torno de um contrato se dará de modo instantâneo, principalmente quando se está em jogo um interesse econômico relevante, situação em que o contrato será precedido de uma série de negociações¹⁴⁸.

Na sociedade industrializada contemporânea, em que a complexidade e a valorização dos bens e serviços, objeto do tráfego jurídico, se aprimoram constantemente e os meios para a sua aquisição da mesma forma, torna-se cada vez mais comum a configuração de negócios cujas tratativas preliminares se ampliam e se especificam. É com frequência que os contratos são antecidos de um “processo genético”, o qual se inicia com os primeiros contatos entre os interessados, que têm por escopo a celebração de um negócio, e se encerra com a sua efetiva pactuação. Ao longo desse processo se desenvolvem uma série de trâmites e atos, tais como entrevistas, conversas, estudos, pesquisas, consultas, experiências, viagens, acordos provisórios, minutas, os quais estarão intrinsecamente ligados às propostas contratuais, e, finalmente, a realização da oferta e aceitação definitivas¹⁴⁹.

¹⁴⁷ COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das Obrigações*, p. 268.

¹⁴⁸ FACHIN, L. E. *Op. cit.*, p.116-117 e 120.

¹⁴⁹ COSTA, M. J. de A. *Direito das Obrigações*, p. 268-269.

Caio Mario da Silva PEREIRA define estas negociações preliminares como “conversas prévias, sondagens, debates em que despontam os interesses de cada um, tendo em vista um contrato futuro”.¹⁵⁰

É por isso que Enzo ROPPO define a formação do contrato como um verdadeiro *processo*, ou seja, como uma sucessiva cadeia de atos e condutas, todas coordenadas entre si¹⁵¹.

Portanto, já na fase preliminar as partes encontram-se intimamente vinculadas, em face das condutas perpetradas e da confiança gerada. Nas palavras de Judith MARTINS-COSTA,

está aí suposto o fato de o “contato contratual” (ainda que não exitosamente concluído) determinar uma maior possibilidade de aproximação (e, portanto, de dano) entre os interesses e bens das partes, o que determina, conseqüentemente, uma mais acentuada responsabilidade dos que participam do tráfego negocial¹⁵².

No entender de Antonio CHAVES, a responsabilidade pré-contratual não é uma causa em si mesma, mas uma decorrência de um fato jurídico, representado pela “voluntária destruição do valor que para a outra parte representa a preparação e a elaboração do contrato”¹⁵³.

Diante desta complexidade envolvendo o início da efetiva celebração de um contrato e os ditames da boa-fé objetiva, é que se pode visualizar o surgimento da responsabilidade pré-contratual quando uma das partes pré-contratantes acaba por romper injustificadamente as negociações iniciais, de maneira a causar prejuízos a outra que confiou seriamente na lealdade do comportamento desta e na segurança da relação, tanto foi, que realizou investimentos e arcou com eventuais despesas que serviram à consecução dos trâmites iniciais, aptos a gerar o futuro contrato, ou mesmo deixou de contratar com outras pessoas ou absteve-se de realizar negócios outros.

Em face disso, parte-se agora para o estudo acerca da teoria que deu origem à responsabilidade pré-contratual: a teoria da *culpa in contrahendo*.

¹⁵⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, v.3, p. 26.

¹⁵¹ ROPPO, E. *Op. Cit.*, p. 85.

¹⁵² MARTINS-COSTA, J. *Op.cit.*, p. 492.

¹⁵³ CHAVES, Antônio. *Responsabilidade pré-contratual*, p. 104.

3.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS – *CULPA IN CONTRAHENDO*

A responsabilidade é um instituto que possui um viés ético e que tem por finalidade a paz social. A cada sujeito é atribuída uma esfera jurídica própria, a qual é protegida pelo ordenamento. Em assim sendo, se estabelecem penalidades para aqueles que a perturbam, posto que se assim não se operasse, instaurar-se-ia um verdadeiro caos. É por isso que os princípios da autonomia privada e da responsabilidade veiculam tanto o “poder de adquirir”, bem como a tutela do “poder justificado”, desempenhando o Direito Privado uma dupla função. Diante disso, o homem possui o privilégio de assumir responsabilidades, mas, paralelamente a isso, o encargo de ser responsabilizado pelos seus atos¹⁵⁴.

A origem da responsabilização em face de um comportamento inadequado ou desonesto nos momentos anteriores à concretização do contrato teve sua gênese no Direito Romano através das manifestações do jurisconsulto Cícero, o qual indica:

a passagem do cidadão romano Cânio, o qual, desejando passar o verão em Siracusa pensava lá em adquirir uma casa. Sabendo disso, o banqueiro siracusano Pizio convidou Cânio para cear em sua casa, que ficava situada perto do mar, mas primeiro recomendou aos pescadores do lugar que levassem, na noite do banquete, grande quantidade de peixes. Assim, no dia aprazado, a meio da ceia, chegaram os pescadores com cestos cheios de peixe... Maravilhado, Cânio, então, tanto insistiu na aquisição da casa que Pizio... se ‘deixou convencer’ a vender-lha, por um preço elevadíssimo. No dia seguinte foi em vão que Cânio esperou pelos pescadores da região¹⁵⁵.

Apesar de no presente trabalho estar-se investigando a responsabilidade em face da ruptura imotivada das negociações preliminares, o caso em questão bem demonstra a falta de boa-fé de Pizio quando da realização do negócio, uma vez que agiu deslealmente com Cânio ao forjar a situação dos peixes, que influenciou sobremaneira na decisão de adquirir a o imóvel, bem como lhe proporcionou o recebimento de valor muito superior ao merecido pela casa.

Foi Rudolf Von Jhering, em 1861, quem primeiro realizou um estudo inovador acerca da responsabilidade pré-contratual, a chamada doutrina da *culpa in contrahendo*, com vistas à verificação da nulidade do contrato em face da

¹⁵⁴ POPP, C. *Op. cit.*, p. 138.

¹⁵⁵ CAPELLARI, Récio Eduardo. *Responsabilidade pré-contratual: aplicabilidade ao Direito brasileiro*, p.19.

incompatibilidade entre a vontade real e a vontade manifestada. Muito embora outros autores já tivessem se questionado anteriormente acerca do assunto, limitaram-se à invalidação do negócio fundada no erro ou no dolo. Para o autor, a *culpa in contrahendo* constituía o não atendimento da devida diligência pela parte que entra em negociações com outrem a fim de celebrar um contrato¹⁵⁶.

Nas palavras de Récio Eduardo CAPPELLARI, Jhering partiu do seguinte questionamento “Se um sujeito deu causa, por culpa sua, à nulidade de um contrato, deve ou não ressarcir o dano que a outra parte sofreu por haver confiado na validade do mesmo?” Uma vez que a resposta ao questionamento se deu de maneira positiva, sob pena de violação ao “sentimento comum de justiça”, Jhering encontrava-se sem saída, uma vez que a *actio doli* existente à época limitava-se às condutas dolosas e a *actio legis aquiliae* reputava-se aos danos ocasionados a bens ou pessoas. Para o jurista, a parte que foi responsável pela negligência na conduta deveria arcar com os danos¹⁵⁷. Ademais, como o contrato ainda não havia sido celebrado, não poderia se aplicar os princípios da culpa decorrente do contrato¹⁵⁸.

A teoria da *culpa in contrahendo* surgiu, portanto, para proteger o indivíduo que sofreu prejuízos por ter confiado na validade de um contrato, o qual se torna nulo pela conduta culposa – negligente – do outro contratante, e que não disponibilizava de instrumentos hábeis para essa proteção.

Jhering foi pioneiro na defesa da existência de um vínculo entre as partes, mesmo que na fase preparatória de um contrato, o qual será informado por deveres de conduta, que, uma vez desrespeitados, impõem o dever de reparar¹⁵⁹. Em conformidade com o entendimento de Judith MARTINS-COSTA, a responsabilidade pré-contratual não decorre da violação das obrigações principais, que só se configurariam com a efetiva celebração do contrato, mas de deveres instrumentais, os quais se formam anteriormente ao vínculo contratual, como é caso do deveres de cooperação, lealdade, informação, não-contradição etc, ou seja, obrigações oriundas da boa-fé objetiva, cuja manifestação se volta à tutela da legítima confiança despertada pela parte, bem como para a proteção de seus interesses¹⁶⁰.

¹⁵⁶ SILVA, Eva Sónia Moreira da. *Da Responsabilidade Pré-Contratual por Violação dos Deveres de Informação*, p. 17-18.

¹⁵⁷ CAPELLARI, R. E. *Op. cit.*, p. 21-22.

¹⁵⁸ MARTINS-COSTA, J. *Op. cit.*, p. 487-488.

¹⁵⁹ SILVA, E. S. M. da. *Op. cit.*, p. 18.

¹⁶⁰ MARTINS-COSTA, J. *Op. cit.*, p. 487.

Apesar da grande descoberta realizada por Jhering, a sua teoria foi alvo de inúmeras críticas, como no tocante à diligência, a qual seria igualmente exigida quando da execução do contrato, de modo que deveria incidir sobre o contrato válido, o qual não fora tratado por Jhering; ou ainda quanto ao embasamento da reparação, a qual se limitava às hipóteses de culpa¹⁶¹.

Ademais, como pode se perceber, Jhering abarcava somente as situações de nulidade do contrato, a qual acarretaria o dever de indenizar. No presente trabalho, contudo, os vínculos contratuais a serem perfectibilizados são válidos, não existindo qualquer vício ou nulidade aptos a desconstituí-los. O que existe é a retirada injustificada da relação, conduta esta responsável por causar danos a contraparte, que se viu confiante na futura relação, e que em decorrência disso sofreu prejuízos.

Antunes VARELA sintetiza afirmando a insuficiência da teoria de Jhering, uma vez que a responsabilidade das partes não se limita aos danos culposos em face da invalidade do negócio¹⁶².

Atualmente, portanto, percebe-se o alargamento do instituto, de modo que não se poderá cingi-lo à declaração de invalidade dos futuros contratos, mas abranger, igualmente, os prejuízos decorrentes da violação dos deveres de comunicação, informação, ou ainda de proteção e de conservação do negócio, bem como o objeto do presente estudo, em que se insere na responsabilidade pré-contratual a não concreção do contrato em virtude do rompimento injustificado da fase negociatória ou decisória¹⁶³.

3.2 RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL EM FACE DA RUPTURA INJUSTA DAS NEGOCIAÇÕES

Regis Fichtner PEREIRA indica quatro hipóteses típicas que configuram a responsabilidade pré-contratual. São elas: quando do rompimento injustificado das negociações contratuais; quando, ao longo do desenvolvimento das negociações, uma parte venha a causar danos à pessoa ou aos bens da contraparte; na hipótese

¹⁶¹ CAPELLARI, R. E. *Op. cit.*, p. 24.

¹⁶² VARELA, A. *Op. cit.*, p. 277.

¹⁶³ MARTINS-COSTA, J. *Op. cit.*, p. 493.

de configuração de um contrato nulo ou anulável e um dos contratantes sabia ou deveria saber acerca da existência do vício; e quando, uma vez já estabelecida a relação contratual, danos tenham se manifestado em razão da fase de negociação¹⁶⁴.

Antonio CHAVES, por seu turno, circunscreve a responsabilidade pré-contratual às hipóteses de ruptura arbitrária das negociações em andamento¹⁶⁵.

Já Récio Eduardo CAPELLARI optou por tratar, em seu estudo, das espécies de responsabilidade pré-contratual que possuem maior incidência na prática, quais sejam, as relativas ao rompimento das tratativas, seja no âmbito das relações privadas, ou nas hipóteses que envolvam a administração pública, bem como na hipóteses de manifestação de informações enganosas¹⁶⁶.

No presente estudo, como já indicado, a análise estará focada na responsabilidade pré-contratual oriunda da ruptura injustificada das tratativas negociais no âmbito das relações interprivadas.

Judith MARTINS-COSTA apresenta como “regra geral” à configuração da responsabilidade pré-contratual o rompimento da tratativa, e conseqüente não conclusão do contrato, em que se configurou, efetivamente, a confiança legítima na outra parte de que o contrato realizar-se-ia. Isto posto, a autora corrobora a aplicação das cláusulas gerais ao presente tema, posto que se tem por inviável uma tipificação legislativa prévia acerca de todas as situações envolvendo a responsabilidade pré-contratual. Em assim sendo, mostra-se imprescindível a análise de cada caso em sua concretude, a fim de se perquirir o tipo de contrato celebrado, o contexto em que se realizaram as tratativas, a qualificação das partes, o ambiente sócio-econômico em que se operaram as negociações etc¹⁶⁷.

ROPPO salienta, contudo, que a proteção atribuída à parte que teve sua expectativa desiludida deve se equilibrar com o entendimento segundo o qual o vínculo entre as partes somente se perfectibiliza quando o contrato é celebrado, de maneira que até este momento as partes são livres para permanecerem na negociação ou, igualmente, procurarem novas oportunidades. O que se veda é a

¹⁶⁴ PEREIRA, Regis Fichtner. *A responsabilidade civil pré-contratual: teoria geral e responsabilidade pela ruptura das negociações contratuais*, p. 102-103.

¹⁶⁵ CHAVES, A. *Op. cit.*, p.12-13.

¹⁶⁶ CAPELLARI, R. E. *Op. cit.*, p. 108.

¹⁶⁷ MARTINS-COSTA, J. *Op.cit.*, p. 494.

ruptura injusta e arbitrária, portanto, não fundada em um motivo legítimo que lhe dê causa. O autor exemplifica:

o comportamento de A, que, maliciosamente, prolonga umas negociações e, depois de ter inculido na outra parte B, confiança, em torno da segura conclusão do contrato, interrompe-as bruscamente para fazer negócio com C, com o qual já estava negociando às ocultas com B¹⁶⁸.

Sílvio VENOSA apresenta situações de relevo aptas a afastar a responsabilização, como na hipótese de falecimento de parente próximo, reconhecimento a *posteriori* da inidoneidade da contraparte, alteração considerável no objeto do contrato etc. O doutrinador salienta que não se pode objetivar a indenização em face de qualquer rompimento, sob pena de afronta à garantia da autonomia da vontade¹⁶⁹.

Carlyle POPP, de modo contrário, em defesa do princípio da boa-fé, conjugado com o princípio da justiça contratual, acredita que a violação daquele pode ocorrer mesmo nas hipóteses em que a retirada foi legítima, uma vez que, em determinadas situações, o grau de confiança entre as partes exige a reparação dos gastos realizados em face da entrada em negociações¹⁷⁰.

Regis Fichtner PEREIRA impõe ao momento das tratativas o atendimento ao princípio da autonomia da vontade, a partir do qual as partes estão livres para abolir as negociações que antecedem a formação da relação contratual. Trata-se de um direito potestativo atribuído às partes, uma vez que ninguém está obrigado a permanecer em uma relação pelo simples fato de ter iniciado as negociações, pois, caso contrário, haveria uma grande dificuldade à circulação do patrimônio e à formação de vínculos econômicos entre os sujeitos. O próprio momento das tratativas seria representativo de dúvidas e incertezas acerca do resultado das atividades. Segundo o autor, apenas com a instituição da relação jurídica contratual passa a surgir uma vinculação obrigacional entre as partes, a partir da qual se instituem créditos e débitos a serem cumpridos, sob pena de surgimento da responsabilidade contratual¹⁷¹.

Contudo, o próprio autor aponta para a existência de regras especiais aplicáveis ao desenrolar das negociações, uma vez que a partes se vêem imersas

¹⁶⁸ ROPPO, E. *Op. cit.*, p. 106-107.

¹⁶⁹ VENOSA, S. de S. *Teoria Geral dos Contratos*, p. 101.

¹⁷⁰ POPP, C. *Op. cit.*, p. 262.

¹⁷¹ PEREIRA, R. F. *Op. cit.*, p. 282-284.

em um objetivo comum e ao longo do caminho trocam entre si informações e intensificam o seu contato, sendo natural que após certo tempo tenham gerado confiança na conclusão do contrato. Esta confiança pode ter ensejado a realização de investimentos e gastos no projeto, criando uma maior probabilidade na sua consecução. Logo, exigir a existência de uma relação contratual para que se configure uma eventual responsabilidade, no sentido de já existir uma obrigação a ser adimplida, conduziria a uma solução dogmática e totalmente afastada da realidade da vida. O autor defende, assim, a confiança que um dos contratantes depositou no outro, tendo em vista que uma das maiores deslealdades que uma parte pode cometer com a outra é enganá-la quanto as suas verdadeiras intenções ou quanto à possibilidade de constituição do contrato¹⁷².

Luiz da Cunha GONÇALVES, por sua vez, sustenta que não haveria a necessidade de se tecer diferenciações entre ruptura motivada e ruptura injusta das negociações, uma vez que a arbitrariedade para uma das partes seria a legitimidade para a outra, sendo suficiente para esta afirmar que o negócio simplesmente não mais lhe convém, sob pena de lhe privar o exercício da sua liberdade. O doutrinador, no entanto, afirma que se configuraria a responsabilidade quando da existência de culpa ou deslealdade da parte que rompeu as negociações, como ocorre na situação em que o sujeito permite que a contraparte realize gastos com o futuro contrato, sendo que não possui a intenção de celebrá-lo¹⁷³.

No mesmo sentido, Inocêncio Galvão TELLES afirma que as negociações preliminares não vinculam as partes, afastando-se a obrigação jurídica de contratar, de maneira que qualquer dos contratantes poderia desistir da celebração do contrato, sem que lhe impute qualquer responsabilidade. Contudo, o jurista destaca que, para tanto, os sujeitos devem agir com lealdade e boa-fé, sob pena de arbitrariedades e, no seu entendimento, de configuração do abuso de direito¹⁷⁴.

E mais, Antônio CHAVES acredita que ao longo do período de pré-formação do contrato não haveria obrigatoriedade entre as partes. Partindo de FAGGELA, o autor aduz que

¹⁷² PEREIRA, R. F. *Op. cit.*, p. 285-291.

¹⁷³ GONÇALVES, Luiz da Cunha. *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil português*, v. IV, Coimbra: Coimbra Editora, 1932, p. 246-247. Apud: SILVA, Eva Sónia Moreira da. *Op. cit.*, p. 29.

¹⁷⁴ TELLES, I. G. *Manual dos contratos em geral*, p.187.

as partes são livres de traduzir ou não o projeto em contrato, de modificá-lo, embora tenham chegado a entendimento sobre os pontos essenciais ou até mesmo sobre todos, ou o tenham completamente elaborado e aperfeiçoado, estamos sempre no período de pré-formação, no período da não obrigatoriedade¹⁷⁵

Carlyle POPP, por outro lado, defende a existência de um caráter vinculativo entre as partes contratantes, posto que se deve adotar uma visão em que a pessoa humana é elemento central e cujo foco está na boa-fé objetiva. Esses compromissos parciais seriam vinculantes, salvo motivo posterior e legítimo apto a afastá-los. O doutrinador salienta, ademais, que se trata de uma situação de prevalência da boa-fé objetiva sobre a autonomia privada, em que o conflito entre princípios jurídicos é resolvido por meio do uso da proporcionalidade e da razoabilidade¹⁷⁶.

Como é cediço, um dos princípios que regem o Direito das Obrigações diz respeito à liberdade de contratar. Eva Sónia Moreira DA SILVA se questiona como seria possível se afastar a liberdade de ruptura das negociações se ainda não se entabulou um contrato entre as partes. No esteio das lições de FAGELLA, a autora aponta para a configuração de um acordo, ainda que tácito, pré-contratual, tendente à manutenção das negociações até que se ultime o contrato ou até que se perceba a impossibilidade de um consenso entre as partes. Este acordo estaria fundado na confiança que as partes depositaram na lealdade do vínculo, e seria decorrente da entrada em negociações, bem como dos usos do negócio. Portanto, pode-se afirmar que a decisão de entrar em negociações seria responsável pela instituição dos deveres da pré-contratualidade, uma vez que ensejaria uma “obrigação tácita” de reparação dos gastos arcados pela outra parte¹⁷⁷.

Judith MARTINS-COSTA, por seu turno, prevê a possibilidade de se configurar uma *vinculação obrigacional*, e não propriamente contratual, posto que se estaria em um momento de tratos, de “ainda-não-contrato”¹⁷⁸.

Regis F. PEREIRA afasta a figura do abuso de direito como fundamento da responsabilidade pré-contratual. Afirma o estudioso que esta tese se vincula à noção de que abusa do direito de romper as negociações o sujeito que, dentro de certos contextos, abandona a realização do contrato, após o surgimento de negociações

¹⁷⁵ CHAVES, A. *Op. cit.*, p. 63.

¹⁷⁶ POPP, C. *Op. cit.*, p. 242-143.

¹⁷⁷ SILVA, E. S. M. da. *Op. cit.*, p. 19.

¹⁷⁸ MARTINS-COSTA, J. *Op.cit.*, p. 481.

tendentes a sua celebração. Abusivo, portanto, seria exercer o direito de romper as negociações, contudo,

este ato, [...], se analisado isoladamente, nenhuma contribuição traz para a solução do problema de se imputar algum tipo de responsabilidade para a parte que teria abusado desse direito. A solução do problema não está em se perquirir se o ato de encerramento das negociações em si mesmo foi ou não abusivo, mas sim em verificar se esse ato está de acordo com todo o comportamento adotado pela parte durante o desenrolar das negociações contratuais¹⁷⁹.

O autor finaliza afirmando que, ao se considerar como abusiva a ruptura das negociações contratuais, a solução atribuída ao caso não estaria na seara da responsabilidade civil, mas na eliminação desse direito, com a consequente obrigatoriedade legal de realização do contrato¹⁸⁰.

No mesmo sentido, Carlyle POPP refuta as doutrinas que defendem o abuso de direito, visto que este pode se configurar como um pressuposto da violação da ética nas relações, mas não como um título ou fundamento desta espécie de responsabilidade civil¹⁸¹. Corroborando este entendimento está Orlando GOMES, segundo o qual, com a teoria do abuso do direito “não se esclarece [...] qual o direito exercido irregularmente”¹⁸².

POPP defende ainda que o direito do negociador de se retirar das tratativas não pode ser mais visto sob um aspecto meramente individual, mas levando em consideração a outra parte contratante. Uma vez violada a confiança do outro ou perpetrados prejuízos em face do recesso, será necessária uma conciliação entre os direitos. Ademais, dependendo da intensidade da confiança, a liberdade de abandono das negociações restará afastada¹⁸³.

Também Régis F. PEREIRA lembra que a existência de negociações contratuais faz surgir deveres jurídicos especiais entre as partes, mormente os de lealdade e correção. Se um contratante agir de maneira abusiva ou negligente, no que diz respeito às expectativas e pretensões do outro, poderá responder civilmente pela ruptura imotivada das negociações contratuais. O que se tem, portanto, é o conflito entre o princípio da autonomia da vontade e a conduta de boa-fé que é

¹⁷⁹ PEREIRA, R. F. *Op. cit.*, p. 300-302.

¹⁸⁰ PEREIRA, R. F. *Idem*, p. 302.

¹⁸¹ POPP, C. *Op.cit.*, p. 146.

¹⁸² GOMES, O. *Contrato*, p. 64.

¹⁸³ POPP, C. *Op.cit.*, p. 260.

exigida das partes, na medida em que o comportamento de um contratante pode provocar a confiança legítima de que o contrato será efetivamente celebrado, caso não se opere nenhum motivo relevante capaz de afastá-lo. O jurista acredita que, em decorrência da boa-fé, a relação perpetuada entre as partes passa a ser qualificada como jurídica, ou seja, ter-se-á uma relação jurídica pré-contratual.¹⁸⁴

Ademais, existe um outro ângulo de conflito decorrente do embate entre esses dois princípios, que, consoante Regis F. Pereira, repousa no interesse público de os sujeitos estarem livres para negociar, como melhor lhes interessar, a partir do que se desenvolve a liberdade e se facilita o comércio jurídico. E, de outro lado, o interesse público referente à segurança mínima atribuída aos contratantes quando da fase das tratativas, o que, contraditoriamente, promove, da mesma forma, o comércio jurídico, uma vez que as pessoas se inserem no mercado com mais convicção de que não serão enganadas ou prejudicadas em razão do comportamento irresponsável do seu pretense parceiro contratual¹⁸⁵.

3.3 NATUREZA, ELEMENTOS E INDENIZAÇÃO

Ponto nodal, e de grande discussão, referente à responsabilidade pré-contratual diz respeito à natureza desta responsabilidade.

Classicamente, divide-se a responsabilidade civil em contratual e extracontratual. Aquela resulta da inobservância de uma obrigação, de uma relação creditícia, de maneira que se tem uma relação pré-constituída entre as partes, ao passo que a responsabilidade extracontratual decorre da violação de deveres jurídicos diversos, surgindo a relação entre elas a partir da ocorrência do ilícito¹⁸⁶.

A responsabilidade extracontratual encontra amparo no art. 186 do Código Civil, a partir do qual, todo aquele que causa dano a outrem, seja por culpa em sentido estrito ou dolo, deve reparar (responsabilidade decorrente de um ato ilícito).

¹⁸⁴ PEREIRA, R. F. *Op. cit.*, p. 291-292 e 298.

¹⁸⁵ PEREIRA, R. F. *Idem*, p. 293.

¹⁸⁶ POPP, C. *Op. cit.*, p. 138-139.

Por seu turno, na responsabilidade contratual, aquele que descumpre o pactuado torna-se inadimplente¹⁸⁷.

A despeito dessa divisão, defende-se que as duas espécies de responsabilidade civil seriam fundamentalmente iguais, uma vez que ambas dizem respeito à violação de um dever jurídico previamente indicado, além de estarem ambas circunscritas a um mesmo sistema jurídico, ainda que uma decorrente da lei e outra de uma norma contratual¹⁸⁸. Anelise BECKER entende, conforme indicado por POPP, que a responsabilidade resulta do contato social, cuja distinção reside tão somente no maior ou menor grau deste contato¹⁸⁹. Seria a chamada teoria *monista* ou *unitária*, uma vez que os efeitos decorrentes destas duas espécies de responsabilidade seriam exatamente os mesmos¹⁹⁰.

FACHIN aduz, ainda, que, qualquer que seja o desfecho acerca da discussão em torno de qual seria a natureza da responsabilidade pré-contratual, não obstante o seu grande relevo teórico e prático, este em certa medida, persistirá a conclusão de que existirá o dever de indenização¹⁹¹. O resultado prático, portanto, será o mesmo, em ambos os casos.

Jhering defendia que a nulidade do contrato retira a possibilidade de cumprimento da sua obrigação principal, mas não dos seus efeitos outros e da sua correspondente reparação, originando-se a responsabilização por culpa antecedente ao surgimento do contrato, sendo-lhe imputado um caráter contratual. Em um primeiro momento, Jhering imaginou que a responsabilidade teria natureza extracontratual, uma vez que o contrato restava inválido. Contudo, não eram cabíveis as ações então existentes à época para reparar o dano. A *actio doli* limitava-se às condutas dolosas, enquanto que a *actio legis aquiliae* era concedida com vistas à proteção tão somente de coisas ou pessoas (específica forma de lesão¹⁹²)¹⁹³.

Em nota introdutória à obra de JHERING assim se apontou

¹⁸⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, v.4. p. 26-27.

¹⁸⁸ POPP, C. *Op. cit.*, p. 139

¹⁸⁹ BECKER, Anelise. Elementos para uma teoria unitária da responsabilidade civil. **Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 13, p. 42-55, jan./mar. 1995. Apud: POPP, C. *Op. cit.*, p. 139-140.

¹⁹⁰ GONÇALVES, C. R. *Op. cit.*, p. 27.

¹⁹¹ FACHIN, L. E. *Op.cit.*, p. 138.

¹⁹² JHERING, Rudolf Von. *Culpa in contrahendo*: ou indemnização em contratos nulos ou não chegados à perfeição, p. 19.

¹⁹³ CAPELLARI, R. E. *Op. cit.*, p. 23 e 51.

para os casos de culpa só restaria, pois, a possibilidade de uma aproximação à responsabilidade contratual: não só a ocasião para a lesão foi a conclusão do contrato, como, para além desta conexão exterior, o específico desta obrigação de indenização estaria na ligação da culpa com a relação contratual¹⁹⁴

Do mesmo modo, Carlyle POPP sustenta que, à primeira vista, a responsabilidade seria extracontratual, posto que o contrato sequer existiu, não se configurando, portanto, um vínculo desta natureza. Contudo, o doutrinador afirma que há muito deixou de existir uma separação absoluta entre as negociações contratuais e o efetivo contrato formado, sendo aquelas igualmente regidas pelo regime contratual. A relação jurídica entre as partes precede à existência do ilícito, não resultando dele, portanto. Ademais, o dever geral de não prejudicar não decorre do ordenamento jurídico, mas das atitudes das partes e do conteúdo das tratativas, uma vez que se tem o contrato como uma totalidade, cujos deveres acessórios geram a obrigação de prestar àqueles que se encontram vinculados¹⁹⁵.

Em sentido oposto, Caio Mário da Silva PEREIRA defende que as negociações preliminares não ensejam a vinculação entre as partes, de modo que uma eventual responsabilização em face da violação da confiança daquele que acreditou no contrato, e para tanto despendeu gastos, não se configuraria no campo contratual, mas dentro do âmbito da responsabilidade aquiliana. Ademais, no seu ponto de vista, a responsabilidade teria caráter excepcional, uma vez que não se poderia assemelhar a força obrigatória oriunda de um contrato com as negociações preliminares, posto que, deste modo, admitir-se-ia que as obrigações contratuais poderiam surgir mesmo antes da efetiva contratação¹⁹⁶.

VENOSA, no mesmo sentido, defende que se estaria diante de uma responsabilidade extracontratual, “fora do contrato”, uma vez que o comportamento injusto se dera em fase anterior ao contrato, o qual ainda não se consolidou¹⁹⁷.

Igualmente, Récio Eduardo CAPELLARI sustenta que a responsabilidade pré-contratual é efetivamente de natureza extracontratual, uma vez que é o comportamento das partes que a identifica, e não o inadimplemento contratual, contrato este que nem sequer chegou a existir. Para o autor, trata-se da infringência do dever geral de *neminem laedere*. Ademais, na lesão aos deveres pré-contratuais

¹⁹⁴ JHERING, R. V. *Op. cit.*, p. XII.

¹⁹⁵ POPP, C. *Op. cit.*, p., 147 e 149.

¹⁹⁶ PEREIRA, C. M. da S. *Op. cit.*, p. 26.

¹⁹⁷ VENOSA, S. de S. *Op. cit.*, p. 99 e 101.

residem as características de um ato ilícito, o qual acarreta dano a outrem e enseja o dever de indenizar¹⁹⁸.

Há, por fim, quem defenda uma terceira via para a responsabilidade pré-contratual. Seria uma responsabilidade com contornos especiais, *sui generis*, uma vez que intercalada entre as outras duas espécies de responsabilidade. Carneiro DA FRADA se reporta a *culpa in contrahendo*, a qual atua nos contextos específicos de negociação e formação do contrato, de modo que não pode ser entendida a responsabilidade como delitual, uma vez que esta impõe deveres gerais, independentemente de uma relação concreta. Por outro lado, a responsabilidade não poderia ser igualmente obrigacional, posto que os deveres de conduta impostos ao longo da formação do contrato, embora particulares, não correspondem a deveres de prestar, não se configurando, portanto, como obrigações em sentido estrito (obrigação do artigo 389 do Código Civil). Para FRADA, entre a parte que se viu prejudicada e o outro contratante “se forma uma relação *específica*, cujo conteúdo é dado pelos *deveres de boa-fé* e cuja fonte é a situação objetiva de existência de negociações”¹⁹⁹.

No mesmo sentido, Regis Fichtner PEREIRA defende a existência de um sistema próprio de regras de responsabilidade civil para os prejuízos decorrentes do desenvolvimento das negociações, caracterizando-se por uma terceira espécie de responsabilização, em face das suas especificidades. Consoante posição do autor, as normas atinentes à responsabilidade extracontratual não ensejam uma resposta satisfatória ao problema, uma vez que o contato operado pelas partes não se confunde com um mero contato social. Trata-se, em realidade, de um contato *qualificado*. Muito embora ainda não se tenha constituído uma relação jurídica contratual – o que também descaracterizaria uma responsabilidade desta natureza – já se poderiam visualizar deveres jurídicos igualmente qualificados, capazes de criar entre as partes uma relação especial, que não se coaduna com as hipóteses de responsabilidade aquiliana²⁰⁰.

No que diz respeito aos elementos de configuração da responsabilidade civil pré-contratual, Regis F. PEREIRA aponta, inicialmente, para a necessidade de existência de negociações entre as partes, tendentes à formação de uma relação

¹⁹⁸ CAPELLARI, R. E. *Op. cit.*, p. 56.

¹⁹⁹ FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Uma 'terceira via' no direito da responsabilidade civil? O problema da imputação dos danos causados a terceiros por auditores de sociedades*, p. 88,95 e 100.

²⁰⁰ PEREIRA, R. F. *Op. cit.*, p. 100-102.

jurídica contratual. Tais negociações, contudo, devem ser intensas ao ponto de fazer surgir nos contratantes uma “razoável base de confiança”. Ademais, devem dizer respeito a uma atividade comum, voltada à verificação e criação do projeto do negócio a ser entabulado. A dimensão, o objeto, bem como a duração das negociações, irão variar de acordo com cada caso concreto. Além disso, a indicação de eventuais deveres jurídicos atribuídos às partes também dependerá da análise casuística²⁰¹.

O doutrinador indica, ainda, que a verificação desse pressuposto não está na quantidade de conversas ou condutas perpetradas pelas partes, mas a qualidade do contato havido entre elas. Quanto mais intensa for a confiança que uma parte cria na outra acerca do estabelecimento do contrato, maior será a facilidade de se configurar os pressupostos para ensejar a responsabilização, quando da ruptura dos negócios. Além disso, é possível que a confiança depositada possa ser verificada sob um prisma objetivo, através do montante de investimentos realizados para a constituição do contrato. Ademais, Fichtner PEREIRA corrobora o entendimento antes mencionado segundo o qual, dispensa-se, inclusive, a prática de um ato formal de concordância com estas negociações, bastando o reconhecimento da vontade implícita dos contratantes, a qual será verificada através dos atos praticados por eles²⁰².

Sílvio VENOSA exige que o estágio das contratações preliminares em que se encontram as partes possa nelas criar o sentimento quanto à efetiva existência do contrato no futuro. O autor fala inclusive em frustração moral, para além da meramente material²⁰³.

Récio Eduardo CAPPELARI, por sua vez, afirma que a responsabilidade oriunda da ruptura arbitrária das negociações tem por fundamento a equidade, uma vez que se pressupõe a aceitação recíproca quanto à formação contratual. O autor salienta que o consentimento quanto à elaboração pode ser expresso ou tácito, podendo inclusive se dar de modo subentendido, desde que seja inequívoco²⁰⁴.

Ademais, Fichtner PEREIRA acrescenta que a “punctuação” seria um elemento apto a demonstrar a existência de negociações sérias, bem como a confiança depositada na realização do contrato definitivo. Trata-se de uma prova da

²⁰¹ PEREIRA, R. F. *Op. cit.*, p. 305-308.

²⁰² PEREIRA, R. F. *Idem*, p. 308-310.

²⁰³ VENOSA, S. de S. *Op. cit.*, p. 101.

²⁰⁴ CAPPELARI, R. E. *Op. cit.*, p. 35.

configuração desta fase inicial, de formação do contrato, e não propriamente do contrato. Nas palavras do autor, a expressão

quer significar as situações em que o contrato vai se formando de maneira gradual, de forma que as partes declaram a sua vontade acerca de aspectos parciais do contrato, à medida que chegam a um consenso sobre tais aspectos²⁰⁵.

No que tange ao segundo pressuposto da responsabilidade pré-contratual, Fichtner PEREIRA indica o elemento culpa, o qual consiste, para o autor, na violação do princípio da boa-fé ao longo do período de formação do contrato. Para o autor, deve-se afastar, no presente caso, a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva. Se assim não se procedesse, todo sujeito que iniciasse negociações e as interrompesse seria obrigado a indenizar os prejuízos causados, de modo que a própria garantia da boa-fé restaria afastada²⁰⁶.

O autor acrescenta, ainda, que a investigação da culpa não se opera unicamente em relação ao ato de romper, mas também, e mormente, no tocante a todos os atos praticados pela contraparte ao longo desta fase de negociações. A culpa do contratante, apta a incorrer em responsabilidade, consistirá no ato de estimular a efetivação do contrato no futuro, suscitando na outra parte uma ilusão acerca da realidade e instigando o seu prosseguimento das negociações²⁰⁷.

No caso da responsabilidade pré-contratual, a culpa pode ser entendida em sentido lato, enquanto violação dos deveres essenciais à conduta de boa-fé, configurando-se como pressuposto indispensável (para aqueles que a defendem), uma vez que não se pode responsabilizar o indivíduo se o fato que determinou a retirada das negociações não for a ele imputado. É possível, ademais, que a violação de deveres de comportamento ocorra de maneira intencional, a fim de causar prejuízo a outrem, o que caracterizaria o dolo (o sujeito, previamente, não tem a intenção de concluir o contrato e, ainda sim, dá início às negociações, ou, na hipótese de o contratante, inicialmente de boa-fé, resolver deixar as tratativas apenas para causar danos ao outro). Por fim, também poderia se configurar a “culpa

²⁰⁵ PEREIRA, R. F. *Op. cit.*, p. 311.

²⁰⁶ PEREIRA, R. F. *Idem*, p. 312-313 e 324.

²⁰⁷ PEREIRA, R. F. *Idem*, p. 320.

em sentido estrito”, representativa das hipóteses de negligência, imprudência e imperícia²⁰⁸.

Francisco AMARAL indica que a culpa possui dois pressupostos: um dever violado (elemento objetivo), bem como a imputabilidade ou culpabilidade do sujeito (elemento subjetivo)²⁰⁹. Carlyle POPP, partindo deste pressuposto, aponta que o “caráter de conduta presente na idéia de imputabilidade” demonstra a necessidade de o sujeito de direito agir em conformidade com certos parâmetros de proteção em relação àqueles que o circundam, de modo a evitar atitudes causadoras de riscos. Para ele, o descumprimento dos deveres laterais e o desrespeito à confiança alheia, produtores de reflexos na boa-fé, representam a violação de um dever jurídico²¹⁰.

Ademais, o doutrinador, ao defender a natureza de contratualidade da responsabilidade pré-contratual, afirma que a culpa nesses casos seria presumida, uma vez que, ao se comprovar o nível de confiança gerado entre as partes durante esse período, haveria uma presunção relativa de que a ruptura se deu de modo abusivo. O autor não afasta o direito subjetivo, resultante da autonomia privada, de rompimento das tratativas, desde que, contudo, não haja por parte do contratante que as rompeu a incitação da confiança do outro e o conseqüente estímulo à boa-fé. Desse modo, a ação culposa acaba se objetivando – mas não deixa de ser uma responsabilidade subjetiva –, uma vez que prepondera o dever descumprido, e não o comportamento do sujeito, cabendo a este demonstrar que a sua atitude foi legítima, lícita e não abusiva²¹¹.

Logo, quando se está diante de uma hipótese de culpa contratual, caberá ao devedor o ônus de provar que não agiu com culpa ou albergado em alguma excludente de responsabilidade, como o caso fortuito e a força maior²¹².

Récio Eduardo CAPPELARI, contrariamente, indica como segundo elemento da responsabilidade pré-contratual a inobservância do princípio da boa-fé, uma vez que esta permite uma ampliação de conceitos. Como se trata de uma cláusula geral, tem-se a intensificação do campo de atuação desta norma, abarcando um maior

²⁰⁸ PEREIRA, R. F. *Op. cit.*, p. 313-316.

²⁰⁹ AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*, p. 540.

²¹⁰ POPP, C. *Op. cit.*, p. 264-265.

²¹¹ POPP, C. *Idem*, p. 265.

²¹² AMARAL, Francisco. *Op. Cit.*, p. 540.

número de deveres e regras de conduta (deveres de lealdade, conservação, comunicação etc.)²¹³.

O autor também afasta a hipótese de uma responsabilidade exclusivamente objetiva, sob pena de se atribuir às partes uma segurança mais intensa que aquela existente no interior de um contrato, o que implicaria em verdadeira diminuição das contratações. Ademais, nesses casos, não se poderia cogitar da retirada das negociações sem a conseqüente responsabilidade pré-contratual, nem quando se configurasse um motivo legítimo para tanto, o que seria inaceitável, tendo em vista a própria boa-fé²¹⁴.

Por outro lado, o doutrinador também refuta a fundamentação única e exclusivamente no elemento culpa, uma vez que se admite a possibilidade de responsabilidade pré-contratual objetiva ou decorrente do fato de outrem, ainda que de forma excepcional, como no caso do menor e do preposto. Ele aponta que a culpa, ainda que fundamente grande parte das situações, não pode substituir a boa-fé, tendo em vista que aquela se reporta à imputação de fatos a pessoas, conforme critérios subjetivos, enquanto que esta é utilizada nos casos em que o comportamento dos sujeitos está sendo valorado. E, ao longo das negociações, o que se deve verificar é se a conduta das partes se pautou nos deveres de lealdade e honestidade, de modo a se indicar a existência de um motivo legítimo para interromper as tratativas, tarefa esta que se confia à boa-fé objetiva, e não à culpa²¹⁵.

Carlyle POPP também refuta a indispensabilidade da ocorrência de culpa, uma vez que seria possível a responsabilização através de preceito legal, dispensando-se a análise acerca da conduta imprudente, imperita, negligente ou mesmo dolosa, de modo que se configuraria uma verdadeira responsabilidade objetiva. Trata-se das situações que envolvem relações de consumo propriamente ditas, em que a atividade, por si só, cria um risco especial, ou quando o exercício de certos direitos determina o dever de reparar os danos causados²¹⁶.

Não o bastante, outro elemento faz-se necessário para a configuração da responsabilidade pré-contratual, trata-se do nexo causal entre o fato que ensejou o dano e o próprio dano.

²¹³ CAPPELARI, R. E. *Op. cit.*, p. 44-45.

²¹⁴ CAPPELARI, R. E. *Idem*, p. 42.

²¹⁵ CAPPELARI, R. E. *Idem*, p. 42-43.

²¹⁶ POPP, C. *Op. cit.*, p. 269.

O nexo causal é a “relação direta e imediata que necessariamente deve haver entre a ação e o dano. Significa dizer que o dano deve ser resultado da ação praticada”²¹⁷. Segundo Francisco AMARAL, o Código Civil de 2002, em seu artigo 403²¹⁸, adotou a teoria da causalidade imediata, por meio da qual se exige que entre o fato e o dano haja relação direta e imediata de causa e efeito²¹⁹.

É por isso que se defende que só podem ser reparados os prejuízos que o contratante de boa-fé incidiu em razão da confiança na celebração do contrato, afastando-se despesas antecedentes ou posteriores, não conectadas direta e imediatamente à infringência do princípio da lealdade. Igualmente, não são abarcadas as despesas que o sujeito incorreria de qualquer maneira, independentemente de as partes terem iniciado as negociações²²⁰.

Observa-se, ainda, que para além da relação de causalidade, existe uma relação de solidariedade ou princípio da responsabilidade, uma vez que, necessariamente, existe uma conexão entre a iniciativa de execução de determinado ato jurídico e as conseqüências oriundas dele, as quais podem ser danosas para o sujeito a quem o ato se destina. Ainda que esse ato seja reputado como o direito de se retirar das negociações, não se admite que ele seja ilimitado e totalmente irresponsável²²¹.

Récio CAPPELARI, no esteio da doutrina de Serpa LOPES, faz uma distinção entre o nexo de causalidade e a imputabilidade. Enquanto que aquele é representativo de “elementos objetivos, externos, consistentes na atividade ou inatividade do sujeito, atentatórios do direito alheio. É a *imputatio facti*”, esta consiste na determinação de um “elemento subjetivo, interno, que se resumiria na *imputatio iuris*”. O autor finaliza apontando que, por se tratarem de conceitos distintos, é possível que haja a imputabilidade sem que se configure o nexo de causalidade, como na hipótese em que um sujeito dá a outro um copo de veneno para tomar, mas a vítima antes de sofrer os reflexos deste, acaba falecendo em decorrência de um colapso cardíaco²²².

²¹⁷ POPP, C. Idem, p. 293.

²¹⁸“Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.”

²¹⁹ AMARAL, F. *Op. cit.*, p. 542.

²²⁰ PEREIRA, R. F. *Op. cit.*, p. 400.

²²¹ CAPPELARI, R. E. *Op. cit.*, p. 41.

²²² CAPPELARI, R. E. Idem, p. 40.

No que toca à confiança, Récio CAPPELARI a coloca como pressuposto específico da responsabilidade pré-contratual em face da ruptura das tratativas. O autor sustenta que a confiança surge concomitantemente à concordância, tácita ou expressa, acerca das negociações, as quais serão regidas pelo princípio da boa-fé objetiva, através da qual se impõe aos contratantes o exercício de uma conduta pautada pelos valores de idoneidade, lealdade e honestidade. É, portanto, dessa exigência de uma conduta correta, intrínseca a qualquer a qualquer comportamento do tráfego jurídico, que decorre a justa confiança que se forma entre as partes, sendo esta sempre tutelada pelo direito, uma vez que condição para todo e qualquer relacionamento entre os homens²²³.

Finalmente, a responsabilidade pela retirada arbitrária das negociações somente é possível na medida em que se configurar um efetivo dano ao sujeito de direitos que se viu lesado. No entender de Carlyle POPP, a indicação dos danos sofridos pela parte visa proporcionar a esta o retorno ao seu *status quo ante*, o que somente não será possível quando da existência de um dano extrapatrimonial, em que a reparação terá um caráter compensatório, e não ressarcitório²²⁴.

No presente estudo, como não se celebrou qualquer contrato entre as partes, não existiria para elas o direito de receber uma prestação. O que se malogra é a expectativa na conclusão do contrato, de modo que aos contratantes não caberia o direito de estabelecer a relação contratual, afastando-se, portanto, a indenização pelas vantagens que as partes poderiam ter obtido na hipótese de ocorrência do contrato. O que resta violada é a confiança depositada por um dos contratantes, de modo que só poderão ser indenizados os prejuízos sofridos por aquele que de boa-fé acreditou na realização do contrato²²⁵.

No que tange ao *quantum* ressarcitório, ROPPO defende, portanto, que a parte que teve violada a sua confiança não teria direito ao interesse contratual positivo, ou seja, a receber os exatos benefícios que obteria caso o contrato fosse validamente celebrado e perfeitamente cumprido. Em realidade, a parte lesada faria jus à reparação do interesse contratual *negativo*, referente às vantagens que teria

²²³ CAPPELARI, R. E. *Op. cit.*, p. 46.

²²⁴ POPP, C. *Op. cit.*, p. 278.

²²⁵ PEREIRA, R. F. *Op. cit.*, p. 377.

obtido acrescidas dos prejuízos e despesas que teria evitado caso não tivesse iniciado as negociações, as quais foram posteriormente rompidas²²⁶.

Para CAPPELARI, do mesmo modo, a responsabilidade pré-contratual tem embasamento no interesse negativo, tendo em vista que os deveres violados não dizem respeito à obrigação principal, mas aos deveres acessórios, decorrentes da boa-fé e da lealdade. O interesse negativo corresponde, por conseguinte, “à diminuição patrimonial que o sujeito não teria sofrido, se não tivesse contratado e não tivesse confiado no estado das negociações”²²⁷.

Nesse sentido, segundo Regis F. PEREIRA, Jhering defende, nas hipóteses de *culpa in contrahendo*, a limitação do dever de indenizar ao interesse negativo, através do qual se permite a tutela do interesse oriundo da não conclusão do contrato. Não se trata, portanto, do direito à execução do contrato pelas partes, representativo do interesse positivo. Ademais, Jhering acrescenta que o interesse negativo não se repousa apenas nos danos emergentes sofridos pela parte, tais como despesas com a formação e desenvolvimento do contrato, mas, igualmente, alcance os lucros cessantes, indenização típica do interesse positivo, como na hipótese de reparação do lucro não atingido em razão da perda de oportunidade na realização de outros negócios²²⁸.

NALIN, não difere, coadunando-se com o entendimento de que o rompimento antecipado do contrato malogra o futuro desejo de contratar, cabendo indenização em face do interesse contratual negativo violado. Esta reparação deverá abranger, além dos danos emergentes, os lucros cessantes, não se afastando, igualmente, uma eventual indenização em face de danos extrapatrimoniais sofridos, cumulados, ou não, com os patrimoniais²²⁹.

Para Carlyle POPP, o interesse negativo se volta à proteção da confiança do sujeito lesado, abarcando a indenização todos os prejuízos que o sujeito suportou, ou as vantagens que deixou de auferir, pelo fato de ter iniciado as negociações. Salaria, ademais, que o montante que o sujeito deixou de ganhar nada tem ligação com o contrato a ser firmado, afastando-se, assim, o interesse positivo²³⁰.

²²⁶ ROPPO, E. *Op. cit.*, p. 108.

²²⁷ CAPPELARI, R. E. *Op. cit.*, p. 127.

²²⁸ PEREIRA, R. F. *Op. cit.*, p. 118.

²²⁹ NALIN, P. *Op. cit.*, p. 158.

²³⁰ POPP, C. *Op. cit.*, p. 279.

O Supremo Tribunal Federal, em decisão datada de 1959, afastou as dúvidas quanto à limitação da indenização ao interesse negativo, proferindo a seguinte decisão:

CULPA IN CONTRAHENDO - CONCEITO. A VERIFICAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DELA DERIVADA SE FAZ PELA SOMA DOS PREJUÍZOS EFETIVOS, DIRETAMENTE EMANADOS DA SUA OCORRÊNCIA, EXCLUÍDOS OS LUCROS CESSANTES E OUTRAS PARCELAS NÃO COMPREENDIDAS NO DENOMINADO INTERESSE NEGATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO, SEM EMBARGO DO PROVIMENTO DO AGRAVO PARA A SUBIDA DOS AUTOS²³¹.

Mário Julio de ALMEIDA COSTA, além de contestar a possibilidade de indenização do interesse positivo, uma vez que se está diante da inobservância de um dever anterior à realização do contrato, faz uma avaliação de equidade, a partir do que “não parece razoável que o lesado possa ser colocado, pela ruptura das negociações, numa situação mais vantajosa do que a que conseguiria se o contrato que as mesmas visavam se tivesse consumado”²³².

Régis Fichtner PEREIRA salienta, contudo, que em hipóteses excepcionais se poderia atribuir a indenização em face do interesse contratual positivo, tendo em vista que a tutela dos danos decorrentes da confiança elidida, podem, eventualmente, englobar o que a parte receberia com a pactuação do contrato. E o autor complementa apontando o “caso dos tomates”, anteriormente mencionado, em que se condenou a indústria ao pagamento de parte da safra que os agricultores não conseguiram vender²³³.

No “caso dos tomates”, a empresa alimentícia praticou reiteradamente a conduta de doar sementes aos agricultores, a fim de adquirir, após o plantio, os produtos. Certa feita, a indústria distribuiu as sementes, mas achou por bem não mais adquirir os tomates, causando grandes prejuízos aos agricultores, os quais não possuíam outro comprador para dar vazão às mercadorias. A indenização abarcou o interesse positivo no sentido de permitir o pagamento da parcela da safra que ficou sem destinação, atribuindo-se aos plantadores os exatos benefícios que teriam alcançado se o contrato tivesse sido celebrado.

²³¹ BRASIL. Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 43951/SP. Min. Rel. Antonio Villas Boas. Acórdão de 22.12.1959. Acesso em 28 de setembro de 2010.

²³² COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Responsabilidade civil pela ruptura das negociações preparatórias de um contrato*, Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1994, p. 75-76 e 84. Apud: PEREIRA, R. F. *Op. cit.*, p. 384 e 389.

²³³ PEREIRA, R. F. *Idem*, p. 385.

Menezes CORDEIRO, igualmente, afasta a limitação da indenização pela *culpa in contrahendo* ao interesse negativo, defendendo a necessidade de se averiguar quais os bens tutelados pela boa-fé desrespeitada, a fim de se indicar os danos sofridos. Na hipótese de a confiança restar violada, deve-se atentar ao investimento realizado sobre ela. Se, em razão da confiança, a parte perder a oportunidade de celebração de um negócio, a indenização irá se pautar na oportunidade perdida, caso de “lucro cessante do interesse negativo”, ou, ainda, será possível considerar simplesmente os benefícios que a parte teria alcançado com a execução do contrato frustrado, hipótese de interesse positivo²³⁴.

Eva Sónia Moreira da SILVA afirma que de um lado se poderia sustentar a indenização pelo interesse negativo, pois na hipótese de ruptura injustificada das negociações não seria possível a pactuação do contrato, em face do princípio da autonomia privada. Além disso, o contrato nunca se perfectibilizou, de modo que o dano a ser indenizado não seria o do não cumprimento, aplicando-se o interesse positivo apenas como teto máximo para o valor da indenização. E, de outro lado, poderia se defender que se o ilícito pré-contratual foi responsável pela não celebração do contrato, o dano consistiria na não realização deste, surgindo, portanto, o interesse positivo de indenizar²³⁵.

A autora conclui afirmando que os danos a serem indenizados serão, em verdade, todos aqueles oriundos da violação do princípio da “boa-fé *in contrahendo*”, dependendo a sua quantificação da verificação de cada caso concreto²³⁶.

No mesmo sentido, Régis F. PEREIRA, segundo o qual a indenização pela retirada ilegítima das negociações não pode ficar limitada ao *quantum* do benefício no contrato projetado. Isso porque o parâmetro para a fixação da indenização está nos interesses violados em razão do dever de agir de boa-fé, o que permitirá que estes sejam superiores àqueles existentes no contrato em formação²³⁷.

Carlyle POPP sustenta a possibilidade de a indenização pelos interesses negativos superar o valor do interesse positivo quando se está diante de uma relação em caráter de exclusividade, ou seja, quando as partes não têm liberdade para contratar paralelamente com terceiros em face do início das negociações com o outro contratante. Em assim sendo, quando da ruptura injusta das tratativas, as

²³⁴ CORDEIRO, A. M. *Op. cit.*, p. 517-518.

²³⁵ SILVA, E. S. M. da. *Op. cit.*, p. 215.

²³⁶ SILVA, E. S. M. da. *Idem*, *ibidem*.

²³⁷ PEREIRA, R. F. *Op. cit.*, p. 388-389.

ofertas melhores que o contratante lesado recebeu, e que não pode aceitar, poderão embasar o pedido de lucros cessantes, não configurando o contrato como um limite a estes lucros. O autor salienta, ademais, que nas hipóteses de não exclusividade também seria possível se ultrapassar o valor do interesse positivo quando da existência de várias oportunidades perdidas, cujo somatório poderá então exceder o interesse na realização do contrato²³⁸.

E o doutrinador arremata defendendo que único limite será o da “reparabilidade integral”, cabendo a indenização por todos os danos sofridos. A parte que extinguiu as negociações o fez ilegítima e voluntariamente, uma vez que se convenceu de que esta seria a melhor opção para ela, devendo, desse modo, arcar com todos os prejuízos oriundos do ilícito perpetrado²³⁹.

A indenização, portanto, irá abarcar os danos materiais, referente às despesas suportadas pela parte em razão da entrada em negociações e que tinham por escopo o interesse comum de realização do contrato, como os custos com viagens, contratação de profissionais especiais, realização de projetos, diárias de viagem etc.

Récio CAPPELARI dispõe que, para além destas despesas, também será possível a reparação do tempo e trabalho despendidos ao longo dessa fase, bem como a indenização pela perda de oportunidade de contratar com outrem²⁴⁰.

Outrossim, também será possível a indenização por danos morais, os quais podem resultar da perda de credibilidade ou mesmo em face do sentimento de frustração em torno do contrato não fixado²⁴¹. Também é possível que uma das partes sofra difamações e calúnias em razão do desentendimento operado entre elas, o que ensejará o dano extrapatrimonial²⁴².

Por derradeiro, Carlyle POPP defende a possibilidade de uma tutela específica no âmbito da responsabilidade pré-contratual, impondo o dever de fazer, ou seja, de efetiva celebração do contrato. Para tanto, faz-se necessária a configuração de certos elementos específicos, como a existência de tratativas em estágio avançado, quando da ruptura; um grau elevado de confiança quanto à integridade das negociações; e a inexistência de qualquer restrição para a atribuição

²³⁸ POPP, C. *Op. cit.*, p. 280.

²³⁹ POPP, C. *Idem*, *ibidem*.

²⁴⁰ CAPPELARI, R. E. *Op. cit.*, p. 39.

²⁴¹ PEREIRA, R. F. *Op. cit.*, p. 402.

²⁴² POPP, C. *Op. cit.*, p. 285.

desta tutela. As restrições dizem respeito à ausência de proibições legais; a não exigência de espontaneidade na realização do ato; a limitação dos efeitos às partes contratantes; e a não configuração de limites políticos e naturais que venham a impedir a tutela específica. Os limites naturais podem consistir na perda do objeto do negócio ou quando se tem obrigações personalíssimas em que não se permite a substituição da vontade do devedor. Os limites políticos dizem respeito a situações em que envolvem interesse público, bem como os casos em que se violam os direitos da personalidade do obrigado, como nos contratos que envolvem risco de vida²⁴³.

Demonstrou-se, assim, os fundamentos da responsabilidade pré-contratual, a polêmica referente à natureza dessa responsabilidade, bem como os pressupostos para a sua configuração no caso concreto com os devidos apontamentos acerca do *quantum* indenizatório que caberá à parte lesada em sua confiança.

3.4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Por fim, entende-se oportuno indicar alguns julgados dos Tribunais pátrios, os quais demonstram a efetiva ocorrência da responsabilidade pré-contratual em nossa praxe diária. Veja-se:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - TESTEMUNHAS - SUSPEIÇÃO - PRECLUSÃO - PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA - RELAÇÃO PRÉ-CONTRATUAL - DEVER DE INDENIZAR OS DANOS EFETIVAMENTE COMPROVADOS - MANUTENÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO POR DANOS MORAIS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Opera-se a preclusão inexistindo manifestação do interessado em contraditar a testemunha supostamente suspeita, antes do seu depoimento. II - O princípio da boa-fé objetiva evidencia-se até mesmo antes da efetivação do contrato (fase pré-contratual), uma vez que o banco/apelante, em virtude da garantia de que o financiamento seria liberado, criou expectativas nos autores quanto à oportuna celebração de contrato de financiamento, surgindo, daí, a responsabilidade pré-negocial. III - Não comprovados, portanto, os prejuízos efetivamente sofridos, não há se falar em dever de indenizar, vez que a responsabilidade pré-contratual não alcança o que a parte razoavelmente lucraria se houvesse a celebração do contrato, mas somente os danos efetivos, desde que devidamente comprovados. IV - Observados os princípios da moderação e razoabilidade,

²⁴³ POPP, *Op. cit.*, p. 288-290.

não há motivos para reduzir o valor da indenização por danos morais²⁴⁴.
(Grifou-se)

Neste primeiro caso, o Tribunal do Estado do Mato Grosso afirma a existência da boa-fé objetiva em momento anterior à efetivação do contrato, uma vez que o réu criou expectativas nos autores quanto à realização do contrato de financiamento, surgindo a responsabilidade pré-contratual. A indenização não decorreria do indeferimento do financiamento em si, mas das promessas feitas pelo banco de liberação do financiamento, causando ilusão e expectativa nos autores, os quais dispenderam gastos e realizaram investimentos que acabaram frustrados. Ademais, a negativa do financiamento teria ocorrido em face de motivos pessoais (desavença entre o gerente do banco e um dos autores), o que não representaria, desse modo, motivo legítimo para a ruptura do negócio.

Os julgadores, contudo, não acataram ao pedido de indenização por danos materiais, pois ausente a comprovação dos prejuízos sofridos pela parte autora. Não se configurou, desse modo, um dos elementos essenciais à reparação pela ruptura das negociações, qual seja, o dano. Ademais, pugnou-se pelo afastamento do interesse contratual positivo, corroborando o entendimento do Supremo Tribunal Federal, como se vê: “a responsabilidade pré-contratual não alcança o que a parte razoavelmente lucraria se houvesse a celebração do contrato, mas somente os danos efetivos, desde que devidamente comprovados”.

Não se afastou, no entanto, a indenização pelos danos morais sofridos, vez que em decorrência da não liberação do financiamento os autores sofreram notório abalo creditício.

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná defere a condenação de empreendedora em face do insucesso do empreendimento:

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. SHOPPING CENTER. ADMINISTRAÇÃO E LOCAÇÃO. INSUCESSO DO EMPREENDIMENTO. RESPONSABILIDADE PRÉ- CONTRATUAL - CULPA POR PARTE DA EMPREENDEDORA. PUBLICIDADE ENGANOSA. DEVER DE INDENIZAR. TAXA DE ADESÃO "RES SPERATA". DEVOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1 - Recurso de APELAÇÃO DESPROVIDO. 2 - Recurso Adesivo DESPROVIDO 1 Embora as negociações por si só, não obriguem às partes, faz surgir, todavia, em face

²⁴⁴ MATO GROSSO. Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 39141/2006, Rel. Dr. Alberto Pampado Neto. Tangaré da Serra. Acórdão de 02/10/2006. Acesso em 27 de setembro de 2010.

da boa-fé, deveres entre as partes; 2 A res sperata, por consubstanciar-se em valor pago para custear parte da edificação, e servir como reserva da localização de seu comércio, deve ser ressarcida quando do insucesso do empreendimento; 3 - Dano moral, quando há nexos de causalidade entre a conduta da empreendedora e o insucesso do shopping center, impõem-se a responsabilização da administradora pelos prejuízos advindos com o encerramento do negócios; 4 Cabe dano moral em razão de insucesso comercial oriundo do não cumprimento das atividades imprescindíveis para implementação do empreendimento tenat mix, lojas âncoras, mix, acessos, áreas de lazer, etc; 5 - A indenização por dano moral deve se revestir de caráter indenizatório e sancionatório de modo a compensar o constrangimento suportado pelo correntista, sem que caracterize enriquecimento ilícito e adstrito ao princípio da razoabilidade²⁴⁵. (Grifou-se)

No mesmo sentido, nosso Tribunal prevê a existência da boa-fé ao longo das negociações, a qual, ainda que não obriguem as partes, são responsáveis por criar deveres entre elas. Em face disso, o Tribunal determinou a indenização dos danos materiais, referente ao valor pago para custear parte das edificações, além dos morais em decorrência do nexos de causalidade entre a conduta da empreendedora, que não cumpriu com diligências indispensáveis ao negócio, e o insucesso comercial no empreendimento do shopping center. À indenização do dano moral atribuiu-se caráter tanto indenizatório, em face dos prejuízos sofridos, quanto sancionatório, com o intuito de compensar o constrangimento sofrido pela autora.

Um julgado do Estado do Rio Grande do Sul bem demonstra os principais pontos concernentes à responsabilidade pré-contratual, como a preponderância do princípio da boa-fé ao longo do contato entre as partes, com o atendimento às regras de confiança e lealdade:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ-CONTRATUAL. FUNDAMENTO NO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA E SEUS DEVERES ANEXOS. JUSTA CAUSA PARA A FRUSTRAÇÃO NEGOCIAL VERIFICADA. INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. O contato entre as partes que pretendem realizar um negócio jurídico deve pautar-se em regras de lealdade e confiança, assumindo primazia o princípio da boa-fé objetiva. Nesse passo, o vínculo de confiança estabelecido entre o declarante e o destinatário da oferta pode configurar-se como fonte de responsabilidade pré-contratual, ainda que não venha a ser perfectibilizado o negócio futuramente, quando não observados os deveres anexos que decorrem da boa-fé objetiva. No caso dos autos, as circunstâncias fáticas indicam que a impossibilidade de aperfeiçoamento do contrato entre as partes ocorreu porquanto não foi possível se estabelecer um consenso acerca de questão relevante do negócio, qual seja, a existência de uma servidão de passagem no imóvel vizinho. Não se estabelecendo o acordo de vontades, não pode a frustração comercial ser atribuída aos

²⁴⁵ PARANÁ. Décima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0499793-1. Rel. Des. Rafael Augusto Cassetari. Londrina. Acórdão de 13/01/2010. Acesso em 27 de setembro de 2010.

demandantes, os quais não deram causa à quebra das expectativas da autora com o negócio. Ademais, o que se percebe é que a pressa da apelante para dar início às obras, por razões particulares, constituiu o principal motivo dos prejuízos materiais que teve com o precoce andamento do projeto. APELO PARCIALMENTE PROVIDO²⁴⁶. (Grifou-se)

No caso em questão, contudo, a impossibilidade de perfectibilização do contrato se operou por falta de consentimento de ambas as partes quanto a uma questão essencial do negócio, motivo este que não se mostrou ilegítimo ou desarrazoado, não se podendo falar em quebra da confiança da autora. Em realidade, os danos materiais sofridos decorreram da culpa exclusiva da demandante, pois atuou precocemente no negócio. Foi a urgência da autora na agilização da obra que determinou a realização dos gastos, não podendo estes serem imputados, portanto, aos demandados.

No acórdão seguinte, tem-se a configuração de responsabilidade pré-contratual ao longo de uma relação de consumo, em que a empresa de telefonia violou os deveres de lealdade, por não prestar informações adequadas e satisfatórias ao consumidor, acabando por frustrar sua legítima expectativa. Veja-se:

RESPONSABILIDADE CIVIL. SERVIÇO DE TELEFONIA MÓVEL. BRASIL TELECOM. MIGRAÇÃO DE PLANO. VIOLAÇÃO AO DEVER DE INFORMAÇÃO. ABUSIVIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL. A questão de fundo versa sobre a migração do plano denominado "pula-pula" para o "Plano Sua Empresa Light". No contrato assinado pelas partes nada consta acerca das diferenças entre os planos, tampouco que a franquia do Plano Sua Empresa Light englobaria apenas ligações originadas para telefones móveis da mesma operadora. A concessionária de telefonia não prestou as informações de maneira adequada e satisfatória ao consumidor, violando o disposto no art. 6º, III, do CDC. Configurada a falha da fornecedora ao dever de lealdade na fase pré-contratual, deve responder pelas conseqüências da frustração da expectativa legítima da consumidora e também pelos danos causados pela deficiência da informação. DANO MORAL. PESSOA JURÍDICA. O caso sub judice traduz um desconforto, um inconveniente que não atinge a moral da pessoa jurídica. Os fatos não agrediram a honra objetiva, o nome, a boa fama ou a imagem da autora perante a sociedade, os seus clientes, os seus consumidores. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA²⁴⁷. (Grifou-se)

No presente caso, a responsabilidade não adveio da ruptura das negociações, mas pela frustração da confiança do consumidor em relação à

²⁴⁶ RIO GRANDE DO SUL. Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 70012118220. Rel. Marilene Bonzanini Bernardi. Teutônia. Acórdão de 24/08/2005. Acesso em 27 de setembro de 2010.

²⁴⁷ RIO GRANDE DO SUL. Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 70028736908. Rel. Túlio de Oliveira Martins. Alvorada. Acórdão de 26/11/2009. Acesso em 27 de setembro de 2010.

informações do novo plano contratado, implicando em violação do dever de lealdade e informação. O consumidor tem direito à informação clara, precisa e objetiva, posto que inexistente momento de negociação preliminar entre as partes quando da celebração de um contrato de adesão. O sujeito deverá tanto conhecer do conteúdo do contrato, como compreender o seu sentido e alcance.

Tem-se outro julgamento do Tribunal gaúcho, o qual prevê a configuração da responsabilidade pré-contratual ainda que inexistentes documentos ou mesmo um contato direto entre as partes. Segundo os julgadores, não há uma vinculação contratual tradicional no momento das negociações preliminares, todavia, discussões, situações fático-jurídicas e conversações podem gerar a confiança e expectativa na elaboração de ulterior contrato. No caso em exame, os apelantes se comprometeram com a imobiliária e entregaram documentos pessoais com fito de obtenção do financiamento bancário. A despeito disso, a corretora de imóveis decidiu vender o imóvel, por valor superior, a outrem.

Responsabilidade pré-contratual. Indenização de dano moral. AJG. Valor da causa. Cerceamento de defesa. Partes em tratativas para compra e venda de imóvel vendido a outrem por preço maior. Inexistência de documento ou de contato direto entre as partes, feito por intermediação imobiliária. Existência de circunstâncias caracterizando a aceitação da proposta de compra e venda mediante financiamento bancário. Da ausência de preparo prévio e do pedido de AJG. [...]Da responsabilidade pré-contratual, mesmo inexistindo documentos ou contato direto entre as partes. Nos denominados pré-contratos, durante os entendimentos, tratativas ou negociações preliminares à formação do contrato, não há a vinculação contratual tradicional oriunda do acordo de vontades em torno de elementos essenciais à consecução de uma promessa ou de um contrato definitivo. Todavia, das circunstâncias pode decorrer a denominada responsabilidade pré-contratual. De uma série de fatos, de conversações, de gestos, discussões escritas ou verbais, de situações fático-jurídicas geram-se expectativas, confiança, possibilidade de elaborar futuramente um contrato ou de obter alguma prerrogativa, vantagem, benefício que se entenda útil ou necessário. No caso, está caracterizada a responsabilidade pré-contratual dos demandados apelantes, porque se comprometeram, tinham conhecimento da proposta e aceitaram por meio da corretora de imóveis, para quem entregaram documentos pessoais destinados à obtenção do financiamento bancário, assim concordando com a sucessão de atos e diligências negociais dirigidos à conclusão do contrato, em vender o imóvel aos demandantes, mas venderam a outrem por maior preço, do que decorre o dever de indenizar. Da majoração dos danos morais. Conforme as circunstâncias que justificam a definição e o arbitramento do dano moral, está proporcional o montante fixado, que leva em conta a gravidade da conduta dos demandados, surpreendendo os demandantes e proporcionando pessoalmente a eles transtornos sérios e preocupação extraordinária, que representam dor moral, principalmente, a frustração do negócio depois de obtido o financiamento, pleno de exigências para tanto, seguida das suas conseqüências, a retomada da locação, que seria extinta,

a suspensão do financiamento bancário e a necessidade da procura de outro imóvel para comprar e morar²⁴⁸ (Grifou-se).

O Tribunal manteve a decisão do juízo *a quo* no tocante ao *quantum* dos danos morais, visto que a demandada surpreendeu os autores com sua atitude e lhes causou graves transtornos e preocupações consideráveis. A dor moral consistiu na frustração do negócio, que se deu após a obtenção do financiamento, e nas conseqüências dessa conduta, relativas à necessidade de os autores permanecerem em uma locação, de ter havido a suspensão do financiamento bancário, bem como pelo fato de terem que retomar as buscas para a aquisição de um novo imóvel.

Por derradeiro, tem-se um acórdão em que o autor entrou em negociações com o fito de adquirir um imóvel residencial. Após uma série de tratativas, chegando-se, inclusive a determinar o preço a ser pago e a forma de pagamento, os réus na demanda, proprietários do bem, resolvem vendê-lo a um terceiro, sob alegação de que este teria oferecido maior valor. O autor, contudo, quando da iminência da conclusão do negócio, já havia realizado uma série de gastos com o imóvel, como consertos na parte hidráulica, limpeza da propriedade, aquisição de antena parabólica, além da confecção de móveis para a cozinha. Acompanha-se a ementa do julgado:

AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL. TRATATIVAS DESFEITAS. CIRCUNSTÂNCIAS A DEMONSTRAR QUE FOI GERADA A CONVICÇÃO DE QUE O NEGÓCIO SERIA CONCRETIZADO. DEVER DE REEMBOLSAR AS DESPESAS FEITAS PELO AUTOR. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Embora as tratativas não vinculem as partes, podendo o proprietário do imóvel vender o mesmo a quem ofereça melhor proposta, o fato é que se as tratativas avançam a ponto de gerar na convicção da parte interessada a convicção de que o negócio se realizará, vindo a fazer despesas relacionadas ao imóvel, o princípio da boa-fé objetiva impõe que tais gastos sejam ressarcidos. Não há que se falar, porém, em danos morais²⁴⁹.

Os magistrados entenderam que, muito embora as partes não tivessem celebrado o contrato, as tratativas se desenvolveram a tal ponto de gerar na parte

²⁴⁸ RIO GRANDE DO SUL. Vigésima Câmara Cível do Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 70035736206. Rel. Carlos Cini Marchionatti. Canoas. Acórdão de 02/06/2010. Acesso em 27 de setembro de 2010.

²⁴⁹ RIO GRANDE DO SUL. Terceira Turma Recursal Cível do Tribunal de Justiça. Recurso Inominado n.71002009942. Rel. Eugênio Facchini Neto. Passo Fundo. Acórdão de 16/07/2009. Acesso em 10 de outubro de 2010.

autora a convicção de que o negócio estaria praticamente concluído, o que restou comprovado pelas circunstâncias objetivas apontadas. O autor assumiu condutas e gastos em compatibilidade com o estágio avançado das negociações. Além das mencionadas anteriormente, o autor também mantinha consigo as chaves do imóvel, tendo, inclusive, tirado fotografias do seu filho no pátio do prédio. Contudo, o autor acabou por assumir gastos que ficaram sem sentido, cabendo ao Tribunal a condenação dos réus no pagamento parcial das despesas.

Logo, configuraram-se condutas típicas de quem, de boa-fé, pelo desenvolvimento das negociações, acreditou fielmente que o contrato estaria fechado, faltando apenas a sua formalização.

Os casos concretos apresentados bem demonstram a aplicação da teoria até então estudada. Percebe-se que os Tribunais se coadunam com o entendimento que durante a fase de pré-contratualidade subsiste para as partes o respeito à boa-fé e o atendimento dos deveres de conduta dela decorrentes. A confiança que o sujeito contratante deposita na efetiva celebração de um contrato futuro, com a entrada em negociações, merece tutela, visto que em face dela a parte pode realizar gastos, investir seu tempo e atenção, bem como perder eventuais oportunidades de contratação com outrem.

Ocorrendo a ruptura injusta das negociações e confiando a parte lesada na seriedade delas, caberá, via de regra, a indenização em face do interesse contratual negativo, referente às vantagens que deixou de perceber e os prejuízos que suportou por ter entrado em tratativas. A indenização deverá ser tal que permita à parte retornar à exata situação em que se encontrava antes de iniciar as negociações. Ademais, será possível a compensação de eventuais danos morais, em razão da frustração da confiança, dos transtornos e preocupações sofridas pelo contratante etc.

CONCLUSÃO

Ao longo do presente estudo se delineou os principais aspectos que permitem a configuração da responsabilidade pré-contratual em face do rompimento injustificado das negociações preliminares. Isso só foi possível em face do reconhecimento do princípio da boa-fé, o qual deverá conduzir a tratativas e impor aos participantes o atendimento dos deveres de conduta dele inerentes, principalmente no que toca à proteção da confiança daquele que acreditou na seriedade das negociações e o dever de lealdade para com a contraparte. Diante disso, expõem-se, de maneira sucinta, as conclusões alcançadas:

1. A relatividade histórica do contrato, o qual não permanece imune à passagem do tempo e às mudanças ocorridas no seio da sociedade em que está inserido. Segundo NALIN, o contrato sofre a inexorável superação do “giro social”. Assim, o instituto é historicamente mutável e expressão de uma dada ordem social;

2. O conceito clássico de contrato, que assume posição central no Estado Liberal, tem por pilares a liberdade de contratar e a igualdade entre os contratantes. Abolidos os privilégios do Estado Absolutista, que impediam a livre circulação dos bens, os indivíduos passam a ser livres para contratar e suportar os riscos do seu negócio, em condições de igualdade meramente formal com o outro contratante. Imperava o voluntarismo jurídico, o qual, além de conjugar os princípios anteriores, vinculava o princípio da relatividade dos efeitos do contrato e da intangibilidade contratual;

3. Pela liberdade de contratar, fazia-se supor que as operações eram realizadas em conformidade com a vontade livre e consciente das partes. No entanto, essa realidade apenas camuflava a imposição de determinada contratação à parte mais fraca. Desse modo, a igualdade formal era expressão, nas sociedades capitalistas, de uma profunda e verdadeira desigualdade social. Trata-se da “função ideológica” do contrato apresentada por ROPPO, segundo o qual o contrato maquia a realidade sobre a qual ele se ergue, a fim de garantir e tutelar certos interesses. A disseminação da desigualdade material entre as partes, operada pela autonomia da vontade, fez sucumbir a noção clássica de contrato, instaurando-se um novo paradigma com o surgimento do Estado Social;

4. Neste novo contexto, o Estado assume uma posição atuante, a fim de regular a ordem econômica e social, bem como proteger a coletividade em face de condutas abusivas e violadoras do princípio da dignidade da pessoa humana. Conduz-se uma revisão acerca do conceito inicial de contrato, mormente a partir da nova ordem civil que se instaura com o surgimento da Constituição Federal de 1988. O contrato é visto como um vínculo de cooperação entre as partes, a partir do que se tem a tutela da confiança depositada nesse vínculo, além da exigência de condutas pautadas pela boa-fé;

5. O princípio da boa-fé, em sua vertente objetiva, indica um padrão de conduta, um *standard* jurídico a partir do qual o indivíduo deve pautar suas atitudes com lealdade, honestidade e probidade. A boa-fé é responsável pela “otimização” da relação obrigacional e o incremento dos seus deveres. Isso só é possível ao se vislumbrar referida relação como uma pluralidade de atos e comportamentos que se estendem ao longo do tempo, uma complexidade que ultrapassa o mero dever de prestar. Graças a esse princípio atribuíram-se eficácias anteriores ao vínculo contratual, que permitirá a instituição da responsabilidade pré-contratual quando, antes da formação do contrato, uma das partes rompe ilegitimamente as negociações tão fortemente entabuladas com a outra, ao ponto de gerar, nesta, fundada expectativa na conclusão do contrato;

6. Caminhando juntamente com a boa-fé objetiva está o princípio da confiança, uma vez que esta representa uma das maiores manifestações daquela. A confiança é responsável por proteger as legítimas expectativas daquele que entrou em tratativas, de modo a garantir a segurança e estabilidade das negociações travadas. A confiança é elemento indispensável à vida em sociedade, uma vez que retira os sujeitos do estado de passividade e permite que estes ingressem em relações a fim de alcançarem seus objetivos. Tutela-se o indivíduo que aderiu com seriedade às representações, as quais tomou por efetivas, em conformidade com os padrões do homem médio, e que criou expectativas em torno da futura contratação;

7. O dever de lealdade, por sua vez, impõe a conduta de fidelidade para com os interesses da outra parte, afastando-se comportamentos que impliquem em violação à pessoa humana;

8. A sociedade industrial contemporânea, em face do aumento da complexidade e da valorização dos bens e serviços, exige constantemente a configuração de contratos cujas tratativas preliminares se ampliam e se especificam.

É comum o contrato ser antecedido de verdadeiro processo, dentro do qual se desenvolvem uma série de atos, projetos, conversas com vistas à formação do futuro contrato. Em face disso é que Judith MARTINS-COSTA afirma que as partes, ao longo dessa fase preliminar, já estariam intimamente vinculadas, tendo em conta as condutas exercidas e a confiança desenvolvida;

9. Foi através da doutrina da *culpa in contrahendo* que Jhering inaugurou os estudos acerca da responsabilidade pré-contratual. O grande doutrinador abordou a nulidade do contrato em face da conduta negligente de uma das partes, à qual caberia reparar o dano sofrido por aquela que confiou na validade do negócio. Jhering também defendia a existência de um vínculo entre as partes, mesmo que na fase preparatória do contrato, o qual será conduzido pelos deveres de conduta;

10. Percebeu-se o alargamento do instituto diante da insuficiência da doutrina de Jhering, mormente no que diz respeito ao objeto da presente monografia, posto que as situações aqui tratadas não dizem respeito à nulidade do contrato em face da negligência de uma das partes, mas a contratos que são perfeitamente válidos e que, no entanto, não se perfectibilizaram em razão da retirada arbitrária de uma das partes das negociações.

11. O fundamento da responsabilidade pré-contratual gera divergência entre os doutrinadores, uma vez que alguns defendem que só se configuraria um vínculo entre as partes quando da perfectibilização do contrato, vigendo até esse momento a autonomia privada, sendo as partes livres para permanecerem nas negociações ou buscarem novas oportunidades. O que se veda é retirada arbitrária, que não tenha por base um motivo legítimo. Outros autores, por sua vez, defendem o caráter vinculativo das negociações preliminares, uma vez que se teria a prevalência da boa-fé sobre a autonomia privada ou mesmo a existência de um acordo pré-contratual ou de uma vinculação obrigacional entre as partes.

12. No tocante à natureza da responsabilidade pré-contratual também inexistiu unanimidade na doutrina, ainda que seja de pouca importância prática a sua identificação, uma vez que o resultado será o mesmo para todas as teorias: o dever de indenizar. Pode-se defender a natureza de responsabilidade contratual, extracontratual – entendimento que domina entre os doutrinadores – e mesmo uma terceira espécie de responsabilidade, *sui generis*.

13. Realizou-se também uma abordagem acerca dos pressupostos necessários para a configuração da responsabilidade pré-contratual, em que se

indicou a existência de negociações entre as partes, tendentes à formação de um relação jurídica contratual; a culpa por parte de quem se retirou das negociações, com as ressalvas de CAPPELARI, que optou pela inobservância da boa-fé em oposição a esse elemento, bem como pelo elemento específico da confiança; o nexo de causalidade entre o rompimento e os danos causados; e por fim a efetiva existência de danos.

14. Quanto ao valor da indenização, a grande maioria dos autores defende a sua limitação ao interesse negativo, ou seja, ao ressarcimento dos danos sofridos em razão da entrada em negociações, os quais podem repousar tanto em danos emergentes quanto em lucros cessantes, sem se afastar, ademais, os danos de cunho extrapatrimonial. O contratante lesado deverá ser colocado na exata situação em que se encontrava caso não tivesse iniciado as tratativas que foram posteriormente rompidas. Outros estudiosos, contudo, apontam para a eventual indenização do interesse positivo, ou seja, a possibilidade receber os exatos benefícios que teriam alcançado caso o contrato tivesse sido celebrado. Isto em razão da tutela dos danos decorrentes da confiança elidida e da boa-fé desrespeitada.

15. Por derradeiro, a fim de demonstrar a aplicação da teoria da responsabilidade pré-contratual pelos Tribunais pátrios, indicou-se alguns julgamentos que bem expressam o acolhimento por parte dos magistrados da aplicação da boa-fé ao longo da fase de negociações, portanto em momento anterior à efetiva formação do contrato. Diante disso, conclui-se que o contato entre as partes deve ser conduzido por ditames de lealdade e confiança, de modo que, ao criar na outra sérias expectativas em torno da realização do contrato, o agente irá responder pelos danos causados quando da retirada arbitrária das negociações.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL Francisco. *Direito Civil: introdução*. 6. ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro, 2006.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Reconstrução do Conceito de Contrato: do Clássico ao Atual*. In: Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka; Flávio Tartuce (Coord.). *Direito Contratual: temas atuais*. São Paulo: Editora Método, 2007, p. 19-40.

BRASIL. Segunda Câmara do Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 43951/SP. Relator: Antonio Villas Boas, julgamento em 22.12.1959, publicado no Diário de Justiça do dia 17/04/1961. Acesso em 28 de setembro de 2010.

CAPELLARI, Récio Eduardo. *Responsabilidade pré-contratual: aplicabilidade ao Direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

CHAVES, Antônio. *Responsabilidade pré-contratual*. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

CORDEIRO, Menezes António. *Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, Tomo I*. 3.ed. aum. e rev. Coimbra: Livraria Almedina, 2005.

_____. *Da Boa-fé no Direito Civil*. Coimbra: Livraria Almedina, 1997.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das Obrigações*. 9. ed. rev. e aum. Coimbra: Almedina, 2001.

FACHIN, Luiz Edson. O “aggiornamento” do direito civil brasileiro e a confiança negocial. In: Luiz Edson Fachin (Coord.). *Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 115-149.

FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Uma ‘terceira via’ no direito da responsabilidade civil? O problema da imputação dos danos causados a terceiros por auditores de sociedades*. Coimbra: Livraria Almedina, 1997.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

_____. *Transformações Gerais do Direito das Obrigações*. 2. ed. aum. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1980.

_____. *Obrigações*. 17. ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 3. ed. rev. e atual., v. 4. São Paulo: Saraiva, 2008.

JHERING, Rudolf von. *Culpa in contrahendo: ou indemnização em contratos nulos ou não chegados à perfeição*. Coimbra: Almedina, 2008.

LISBOA, Roberto Senise. *Manual de Direito Civil: Contratos e Declarações Unilaterais: Teoria Geral e Espécies*. 3. ed. rev., atual. e ampl., v. 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Teoria Geral das Obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. *Contrato e Mudança Social*. Revista dos Tribunais, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 722, p.40-45, dez/1995. ISSN 00349275.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*. 5. ed. rev., atual. e ampl., v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. A chamada nova crise do contrato e o modelo de direito privado brasileiro: crise de confiança ou de crescimento do contrato. In: Claudia Lima Marques (Coord.). *A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p.17-86.

MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-fé no Direito Privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

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

MATO GROSSO. Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 39141/2006, Relator: Alberto Pampado Neto. Tangaré da Serra, acórdão de 02/10/2006. Acesso em 27 de setembro de 2010.

MIRAGEM, Bruno. Função social do contrato, boa-fé e bons costumes: nova crise dos contratos e a reconstrução da autonomia negocial pela concretização das cláusulas gerais. In: Claudia Lima Marques (Coord.). *A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p.176-225.

NALIN, Paulo. A boa-fé como elemento de existência do negócio jurídico: ensaio doutrinário. Curitiba, 2003, 45 f. Trabalho apresentado como requisito parcial à promoção na carreira docente à classe de professor titular do Curso de Direito, do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, da Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

_____. A autonomia privada na legalidade constitucional. In: Paulo Nalin (Coord.). *Contrato e Sociedade: a autonomia privada na legalidade constitucional*. v. 2. Curitiba: Juruá, 2006.

_____. Introdução à problemática dos princípios gerais do Direito e os contratos. In: Paulo Nalin (Org.). *Contrato e Sociedade: princípios de direito contratual*. v. 1. Curitiba: Juruá, 2004.

_____. *Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional*. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá Editora, 2006.

NEGREIROS, Teresa. *Fundamentos para uma Interpretação Constitucional do Princípio da Boa-fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

NORONHA, Fernando. *O Direito dos Contratos e seus Princípios Fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994.

NUNES, Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PARANÁ. Décima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0499793-1. Relator: Rafael Augusto Cassetari. Londrina, acórdão de 13/01/2010, publicado no Diário de Justiça do Estado do Paraná 332/2010. Acesso em 27 de setembro de 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 9. ed., v. 3. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

PEREIRA, Regis Fichtner. *A responsabilidade civil pré-contratual: teoria geral e responsabilidade pela ruptura das negociações contratuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria geral do Direito Civil*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

POPP, Carlyle. *Responsabilidade Civil pré-negocial: o rompimento das tratativas*. Curitiba: Juruá Editora, 2006.

RIO GRANDE DO SUL. Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 70028736908. Rel. Túlio de Oliveira Martins. Alvorada, acórdão de 26/11/2009, publicado no Diário da Justiça do Rio Grande do Sul do dia 07/01/2010. Acesso em 27 de setembro de 2010.

_____. Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 70012118220. Relatora: Marilene Bonzanini Bernardi. Teutônia, acórdão de 24/08/2005, publicado no Diário de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul dia 13/09/2005. Acesso em 27 de setembro de 2010.

_____. Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.591028295. Relator: Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Canguçu, acórdão de 06/06/1991, publicado no Diário de Justiça do Rio Grande do Sul do dia 06/06/1991. Acesso em 17 de outubro de 2010.

_____. Terceira Turma Recursal Cível do Tribunal de Justiça. Recurso Inominado n.71002009942. Relator: Eugênio Facchini Neto. Passo Fundo, acórdão de 16/07/2009, publicado no Diário de Justiça do Rio Grande do Sul do dia 22/07/2009. Acesso em 10 de outubro de 2010.

_____. Vigésima Câmara Cível do Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 70035736206. Relator: Carlos Cini Marchionatti. Canoas, acórdão de 02/06/2010, publicado no Diário da Justiça do Rio Grande do Sul do dia 15/06/2010. Acesso em 27 de setembro de 2010.

ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.

SILVA, Eva Sónia Moreira da. *Da Responsabilidade Pré-Contratual por Violação dos Deveres de Informação*. Coimbra: Almedina, 2006.

SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SILVA, Ovídio Baptista da. Racionalismo e Tutela Preventiva em Processo Civil. Separata da **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 801, Ano 91, p. 30-43 julho de 2002.

STEINER, Renata Carlos. Da complexidade intra-obrigacional: criação de deveres laterais pela boa-fé objetiva. Curitiba, 2006, 87 f. Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Paraná como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

TELLES, Inocêncio Galvão. *Direito das Obrigações*. 6. ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra Editora, 1989.

_____. *Manual dos contratos em geral*. 3. ed. Lisboa: Coimbra Editora, 1965.

VARELA, João de Matos Antunes. *Das Obrigações em geral*. 9. ed. rev. e atual., v.1. Coimbra: Livraria Almedina, 1996.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Teoria Geral dos Contratos*. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 1996.