

# A RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ-CONTRATUAL

*MIRELLA CRISTINA FIOR\**

## *RESUMO*

O presente artigo foi objeto de estudo para a elaboração de monografia apresentada, no ano de 2009, à Escola Paulista da Magistratura para a conclusão da Pós-Graduação “lato sensu” especialização em Direito Privado. O objetivo deste trabalho é contribuir para o estudo e a discussão relativos à análise sobre as novas possibilidades de responsabilização civil pré-contratual fruto dos novos paradigmas. Parte-se da premissa de que a mudança na sociedade precisa ser acompanhada pelos institutos jurídicos: novos problemas, novas soluções. Assim, as situações que envolvem as partes no âmbito das tratativas precisam ser tuteladas pelo ordenamento jurídico, uma vez que o cerne da questão envolve a boa-fé objetiva. Proteger a confiança do contraente que agiu com lealdade, probidade e correção e, que acreditou na realização do negócio jurídico em trato, é solução que vem ao encontro dos novos paradigmas e valores de uma sociedade preocupada com o Estado Democrático de Direito.

**Palavras-chave:** pré-contrato; ruptura das tratativas; responsabilização; boa-fé objetiva, ser humano; indenização; justiça.

---

\* Especialista em Direito Privado e Direito Processual Civil pela Escola Paulista da Magistratura. Advogada.

## ABSTRACT

This article was the subject of study for the preparation of a monograph presented, in 2009, the “Escola Paulista da Magistratura” for the completion of the Graduate “*lato sensu*” specialization in Private Law. The objective is to contribute to the study and discussion on the analysis of the new possibilities of pre-contractual civil liability because of new paradigms. It is the premise that change in society must be accompanied by legal institutions, new problems, new solutions. Thus, the situations involving the parties in the context of dealings need to be protected by law as the crux of the matter involves a good-faith objective. Protect the confidence of the party who acted with loyalty, honesty and correction and who believed in making the business deal into law, it is solution that is in line with the new paradigms and values of a society concerned about the Democratic State of Law.

**Keywords:** pre-contract; termination of dealings; accountability; good-faith objective, human being; repatriation, justice.

## INTRODUÇÃO

O estudo deste tema surgiu como decorrência da inquietação frente algumas questões que, atualmente, permeiam as relações sociais. Assim indaga-se:

– O indivíduo pode livremente retirar-se das negociações preparatórias de um contrato ou, neste caso, estará praticando algum ato ilícito? Haverá violação à boa-fé objetiva?

– A alegação do princípio da autonomia privada como balizador da elaboração dos contratos autoriza o desrespeito à boa-fé objetiva?

– O interesse patrimonial pode sobrepor-se à proteção do ser humano?

– O alargamento da responsabilidade pré-contratual feriria a ideia de autonomia privada tornando obrigatória a contratação?

O presente artigo procura ser, além de um simples estudo a respeito do tema escolhido, uma análise sobre as

novas possibilidades de responsabilização civil (no caso, tão-somente, a responsabilidade pré-contratual) fruto dos novos paradigmas.

A discussão traz, em seu primeiro capítulo, uma breve evolução histórica do contrato – da Idade Média ao dirigismo estatal e à função social – que, a nova concepção do contrato, analisada em seguida, passaria a ter que observar. Insta consignar que este novo modelo do contrato voltado a obsequiar os valores e princípios constitucionais de dignidade e livre desenvolvimento da personalidade humana resultou de diversos fatores como a proliferação dos contratos de adesão, pela busca do equilíbrio concreto entre as partes contratantes, pela disciplina das cláusulas contratuais gerais, pela teoria da imprevisão, pela resolução por onerosidade excessiva e também pela garantia de direitos mínimos ao contratante vulnerável. Tudo isso, por conseguinte, permeado por novos princípios em seguida explanados. Ato contínuo, trouxemos a definição de pré-contrato.

A seguir, no segundo capítulo, demos ênfase à responsabilidade civil. Primeiro discorrendo acerca dos seus aspectos gerais e, em seguida, relacionando contrato e responsabilidade civil. Por fim, explanamos sobre a responsabilidade civil pré-contratual propriamente dita. Aqui, o que de forma geral o instituto busca proteger são os indivíduos, os sujeitos da relação jurídica. O foco principal de atenção é o interesse da vítima e seu direito de ser ressarcida na hipótese de rompimento injustificado das tratativas. Assim, é imperioso que durante as negociações cada um dos contratantes zele pela retidão, honestidade e boa-fé para que uma eventual desistência de contratar não acarrete quaisquer prejuízos (econômicos ou morais) à parte contrária. Insta consignar que, neste momento, ressaltamos as divergências no que concerne à admissibilidade da responsabilidade pré-contratual no ordenamento pátrio; que por muito tempo permeou a esfera do exercício regular do direito dos contratantes. É certo que todas essas celeumas decorreram da imensa dificuldade em

se determinar a natureza jurídica do instituto em análise; e, em razão disto, diversas teorias surgiram a fim de explicá-la.

No momento seguinte, o objeto do estudo do terceiro capítulo, foram os pressupostos da responsabilidade pré-contratual: o consentimento nas tratativas, confiança gerada pelas tratativas e o rompimento ilegítimo.

Esperamos ter, ao término deste estudo, contribuído qualitativamente para a reflexão a respeito do tema, considerado por nós de extrema relevância.

## *CONTRATO E PRÉ-CONTRATO*

### *Breve evolução histórica do contrato*

Segundo Miguel Reale (2002, p. 168) “só o homem possui a dignidade originária de ser enquanto deve ser, pondo-se essencialmente como razão determinante do processo histórico”.

Assim, vislumbrando o homem no centro de tal processo, toda evolução da sociedade pode ser resumida no caminho do *status* para o contrato.

Na Idade Média, período baseado em extremas desigualdades entre o vassalo e o senhor feudal, o regime jurídico era visto em face de tais circunstâncias: vigência de um Estado absolutista consubstanciado no *status*, ou seja, na posição social do indivíduo e não em seus atributos pessoais.

Com o advento da Revolução Francesa, emerge o chamado Estado liberal, rompendo com toda a sistemática legal então vigente. “De uma situação de desigualdade absoluta, parte-se para uma igualdade absoluta. Do *status* passa-se ao contrato como dinâmica social. Quem nenhum direito possuía, passa a tê-los todos” (CARLYLE POPP, 2008, p. 38).

Surge a ideia de liberdade contratual como um dos principais corolários da Revolução francesa – liberdade, igualdade (formal) e fraternidade.

Tais pilares, insta ressaltar, embasaram o individualismo crescente estimulado pela burguesia da época.

A concepção voluntarista de contrato, como sendo um acordo de vontades, surge neste contexto por meio do Código de Napoleão: o primeiro código a dar início à era das codificações.

Nesta conjuntura, emerge o contrato estruturado no esquema clássico da oferta e da aceitação, que uma vez celebrado passa a ser lei entre os figurantes (*pacta sunt servanda*), encobrendo-se de inviolabilidade, inclusive face ao Estado e à coletividade.

Assim, se o conteúdo que perfaz o contrato foi validamente estipulado (atendidos os pressupostos e requisitos necessários), definindo os direitos e deveres de cada uma das partes, as respectivas cláusulas têm força obrigatória para os seus contraentes (ORLANDO GOMES, 1989, p. 36).

No entanto, essa visão liberalista viria a sofrer profundas modificações em virtude de algumas questões pungentes de caráter social que começavam a despontar.

Com o advento da Revolução Industrial e, em decorrência dos constantes abusos cometidos pelos particulares, o Estado passou a intervir na economia. Ocorria, por conseguinte, a transição do Estado liberal e do modelo liberal de contrato, para o chamado Estado Social.

Destarte, o intervencionismo estatal alterou em muito a concepção clássica contratual derivada do liberalismo econômico.

É certo que essas mudanças sociais que marcaram o fim do modelo liberal ocorreram após as guerras mundiais, especialmente após a Segunda Guerra Mundial, quando diante dos problemas sociais urgentes, o individualismo cede ao interesse social.

Agora, a autonomia da vontade não mais impera e os contratos passam a ser regulados pelo Estado a fim de se atingir os fins sociais. Torna-se impossível proteger o interesse individual sem imaginar seu reflexo no corpo social.

Nasce o chamado dirigismo contratual.

Insta consignar que essa intervenção teve início por meio de fiscalizações e imposições de certas quotas e preços; consubstanciando-se, posteriormente, com a edição de leis limitadoras e controladoras de certas atividades expostas à massa, por exemplo, os serviços públicos.

Também, é importante ressaltarmos outro meio de intervenção nas relações contratuais: realizado pelo Poder Judiciário e sua interpretação.

Assim, evidente que no direito da sociedade pós-industrial o ser humano passa a ser visto não mais como sujeito de direitos formal e abstrato da modernidade liberal, mas como pessoa engajada em seu meio social.

Logo, diante do dirigismo estatal e da função social que o contrato deveria cumprir, consoante os direitos fundamentais de segunda geração,<sup>1</sup> surge uma nova concepção de contrato (CLAUDIA LIMA MARQUES, 2002, p. 208).

Neste momento, vê-se um declínio do *pacta sunt servanda* e do conceito liberal de autonomia da vontade e, por outro lado um aumento no prestígio de institutos de flexibilização, como forma de garantir o interesse social e a comutatividade contratual.

### A NOVA CONCEPÇÃO DE CONTRATO

A discussão do contrato no século XIX se prendia em larga medida ao acordo de vontades, à averiguação da conformidade entre vontade e declaração e os vícios do consentimento. Interessava determinar as circunstâncias em que o consentimento se exprimia e, sobretudo, se era livre. Ao invés, no contrato contemporâneo, embora ainda haja a preocupação com o consentimento e os seus vícios, cumpre impedir que um contratante, valendo-se de sua posição econômica, dite cláusulas que são desleais ou vexatórias para o outro.

<sup>1</sup> O Estado liberal fez surgir os direitos fundamentais de primeira geração (liberdade e propriedade). O Estado Social, por sua vez, veio assegurar os direitos fundamentais de segunda geração (sociais), impulsionado pelos movimentos populares que postulavam muito mais que a liberdade e a igualdade meramente formal.

Em matéria contratual contemporânea, ocorre a substituição do conceito de autonomia da vontade pelo de autonomia privada,<sup>2</sup> bem como, há uma maior ênfase à função social do contrato e à boa-fé objetiva.

Vislumbra-se, por conseguinte, que na teoria contratual contemporânea princípios como o da boa-fé objetiva, da dignidade da pessoa humana e da função social, são imprescindíveis tanto na formação, execução bem como na interpretação dos acordos de vontades.

Logo, diante de todo este contexto, o conceito de contrato se modificou.

Cláudia Lima Marques (2002, p. 175) entende que o contrato tem uma concepção social na medida em que é considerada a condição social e econômica das pessoas nele envolvidas, assim como seus efeitos à sociedade na qual foi criado.

A conformação clássica de contrato, individualista e voluntarista, cede lugar a um novo modelo deste instituto jurídico, voltado a obsequiar os valores e princípios constitucionais de dignidade e livre desenvolvimento da personalidade humana. O contrato deixa de ser apenas instrumento de realização da autonomia privada, para desempenhar uma função social.

Para Antonio Junqueira de Azevedo (1998, p. 116), a ideia de função social do contrato

[...] está claramente determinada pela Constituição, ao fixar, como um dos fundamentos da República, o valor social da livre iniciativa (art. 1º., IV); essa disposição impõe, ao jurista, a proibição de ver o contrato como um átomo, algo que somente interessa às partes, desvinculado de tudo o mais. O contrato, qualquer contrato, tem importância para toda a sociedade e

---

<sup>2</sup> (...) foi precisamente em consequência da revisão a que foram submetidos o liberalismo econômico e, sobretudo, as concepções voluntaristas do negócio jurídico, que se passou a falar em autonomia privada, de preferência a mais antiga autonomia da vontade. E, realmente, se a antiga autonomia da vontade, com o conteúdo que lhe era atribuído, era passível de críticas, já a autonomia privada é noção não só com sólidos fundamentos, como extremamente importante (FERNANDO NORONHA, 1994, p. 113).

essa asserção, por força da Constituição, faz parte, hoje, do ordenamento positivo brasileiro.

Esse novo modelo é amparado, dentre outros fatores, no campo das relações contratuais, em que proliferam os contratos de adesão, pela busca de equilíbrio concreto entre as partes contratantes, pela disciplina das cláusulas contratuais gerais, pela teoria da imprevisão, pela resolução por onerosidade excessiva e também pela garantia de direitos mínimos ao contratante vulnerável. Além disso, a boa-fé objetiva, podendo ser entendida como fundamento unitário das obrigações, fornece não apenas critérios interpretativos, mas ainda é fonte de deveres e de limitação de direitos para as partes. Com base na noção de boa-fé objetiva, cobra-se a transparência do contrato, desde a oferta, proíbe-se a publicidade enganosa ou abusiva, constrói-se o dever de informar (ao qual se ligam o dever de confidencialidade sobre as informações obtidas e o direito de acesso às informações e à sua retificação, se necessário), veda-se a abusividade de modo geral e se afirma o dever de cooperação entre as partes.

Enfim, essa nova concepção do contrato tem como corolário novos princípios.

### *PRINCÍPIOS DO DIREITO DOS CONTRATOS*

O contrato fundamenta-se nos seguintes princípios:

- I. Princípio da autonomia da vontade;
- II. Princípio do consensualismo;
- III. Princípio da obrigatoriedade dos preceitos convencionados (*pacta sunt servanda*);
- IV. Princípio da relatividade dos efeitos do contrato;
- V. Princípio da boa-fé objetiva;
- VI. Princípio da função social do contrato;
- VII. Princípio da dignidade da pessoa humana.

Em relação ao princípio da autonomia da vontade, base da liberdade contratual, atribui-se às pessoas (sujeitos de direitos e deveres) “o poder de estipular livremente, como me-

lhor lhes convier, mediante acordo de vontades, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica” (MARIA HELENA DINIZ, 2001, p. 31).

Insta consignar que esse cânone envolve a liberdade de criar o contrato; de contratar ou não; a liberdade de escolha do outro contratante, bem como a liberdade na fixação de suas cláusulas.

Outro corolário fundamental à espécie é o consensualismo, que reconhece o acordo de vontades embasado no mero consentimento como suficientes para o aperfeiçoamento do contrato, salvo quando o ordenamento pátrio torne solene o negócio jurídico, exigindo formalidades específicas para a sua formação e validade.

Já o princípio da obrigatoriedade dos preceitos convenionados – *pacta sunt servanda* – traduz o reconhecimento, pelo sistema do direito positivo, das regras veiculadas pelo contrato como normas jurídicas, prevendo mecanismos para assegurar a efetividade caso inobservadas por uma das partes.

O princípio da relatividade dos efeitos do contrato, por sua vez, determina que as normas introduzidas pelo negócio jurídico vinculam somente as partes que nele intervieram, não prejudicando ou beneficiando terceiros, salvo nas exceções legalmente admitidas.

A boa-fê, como princípio contratual, é objetiva por ser alusiva a um padrão comportamental a ser seguido, baseado na lealdade, impedindo o exercício abusivo de direito por parte dos contratantes no cumprimento da obrigação principal e dos deveres anexos, como de informação, de colaboração e de atuação diligente.

Antes de adentrar especificamente na definição da boa-fê enquanto cláusula geral torna-se imperiosa a distinção entre a boa-fê subjetiva e a boa-fê objetiva.

No sentido subjetivo, possui dupla denotação, conforme atesta Judith Martins Costa (2000, p. 412):

[...] primariamente, a idéia de ignorância, de crença errônea, ainda que escusável, acerca da existência de uma situação

regular. E, secundariamente, a idéia de vinculação ao pactuado, no campo específico do direito contratual, nada mais aí significando do que um reforço ao princípio da obrigatoriedade do pactuado, de modo a se poder afirmar, em síntese, que a boa-fé subjetiva tem o sentido de uma condição psicológica que normalmente se concretiza no convencimento do próprio direito, ou na ignorância de se estar lesando direito alheio, ou na adstrição egoística à literalidade do pactuado.

Já por boa-fé objetiva deve-se entender como um modelo de conduta social (arquétipo ou *standard* jurídico) a ser observado pelos indivíduos enquanto membros de uma sociedade organizada.

Nesta nova sistemática disciplinada no artigo 422<sup>3</sup> do Código Civil, preleciona Alberto do Amaral Júnior, em texto publicado em mídia eletrônica, “o princípio da boa-fé passou a ter importância decisiva como cláusula geral destinada a conferir ao intérprete poderoso instrumento para avaliar a licitude das cláusulas contratuais”.

Ainda, a vagueza intencional da cláusula geral de boa-fé deixa ao magistrado a possibilidade discricionária, mas não, de modo algum, arbitrária, de lhe determinar o conteúdo segundo aquilo que exige a solução do caso concreto. E, ressalte-se a ausência de qualquer arbitrariedade, haja vista a necessidade da atuação jurisdicional ser motivada.

Com relação especificamente à boa-fé nos contratos, Ruy Rosado de Aguiar Jr., em texto publicado em mídia eletrônica, destaca que:

[...] como toda cláusula geral, permite atividade criadora do juiz. Esta, porém, não é arbitrária, mas contida nos limites da realidade do contrato, sua tipicidade, estrutura e funcionalidade, com aplicação dos princípios admitidos pelo sistema. Estes princípios são aqueles previstos na Constituição, dotados de força normativa, aos quais deverá o julgador sempre se reportar no atual paradigma.

---

<sup>3</sup> Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Além dos princípios já expostos cumpre consignar, também, a necessidade de obediência à função social do contrato, conforme o propugnado no artigo 421<sup>4</sup> do Código Civil.

A função social do contrato é um instituto jurídico destinado à realização de justiça ao caso concreto. Trata-se de uma limitação à liberdade de contratar, para que, em sentido amplo, os institutos jurídicos produzam seus efeitos regulares; em sentido estrito, impõe deveres à liberdade de contratar, quando o seu exercício provocar externalidades à sociedade, ou seja, perturbações causadas a terceiros.

Esclareça-se que o artigo 421 não se refere à possibilidade de as partes escolherem se contratam ou não, já que esta liberdade, salvo em raríssimas situações, todos possuem. Refere-se o legislador, na verdade, à liberdade de fixação do conteúdo contratual.

Por fim, o fundamento da existência da função social do contrato é a dignidade da pessoa humana.

No entanto, essa afirmação não passa de mera tautologia, porque é mais que evidente que os institutos jurídicos têm fundamento na dignidade da pessoa humana, bem como todos os demais princípios que embasam a teoria geral dos contratos.

Nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet (1988, p. 40-41):

Na condição de verdadeira cláusula geral seu sentido é real e absoluto no que tange a efetivar a igualdade entre os seres humanos e a extensão dessa igualdade em meio à sociedade. Consubstanciada em nossa Constituição Federal como fundamento de nosso Estado Democrático de Direito, a dignidade alçou o posto de qualidade intrínseca do ser humano, ao mesmo tempo irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado.

Em suma, todos esses princípios devem ser observados na teoria geral dos contratos, já que a interpretação do negócio jurídico deve sempre colocar o ser humano como diretriz

---

<sup>4</sup> Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

fundamental, uma vez que um dos paradigmas atuais do direito é a humanização das relações jurídicas.

### *DEFINIÇÃO DE PRÉ-CONTRATO*

Primeiramente, é preciso salientar que muitas vezes a intenção de contratar nem sempre se materializa por meio de um contrato propriamente dito. E, isso ocorre, em virtude de diversos fatores. Nas palavras do eminente Sílvio de Salvo Venosa (2003, p. 420):

Nem sempre o mero interesse em contratar materializa-se em um contrato. Os contratos, mormente aqueles em que as partes têm plena autonomia de vontade em suas tratativas, são frutos, na maioria das vezes, de ingentes esforços, de tratativas longas, de minutas, viagens, estudos preliminares, desgaste psicológico das partes, contratação de terceiros especialistas que opinam sobre a matéria [...]. Em razão disso, pode às partes não parecer oportuno, possível ou conveniente contratar de forma definitiva, plena e acabada, mas será talvez mais inconveniente nada contratar, sob pena de se perder toda essa custosa fase preparatória. Talvez necessitem as partes de completar maiores estudos, aguardar melhor situação econômica ou remover algum obstáculo que impeça, naquele momento, a contratação. Nessas premissas, partem os interessados para uma contratação preliminar, prévia, antevendo um futuro contrato.

Assim, sob esta óptica é que surge a necessidade da elaboração de um pré-contrato.

É certo que essa categoria jurídica que antecede a contratação definitiva recebe diversas denominações, tais como: contrato preliminar, promessa de contrato, compromisso ou contrato preparatório, pré-contrato, etc.

Contudo, mister propugnar tratar-se, a hipótese, de negócio jurídico qualquer que seja a denominação. Todos os acordos que antecedem a realização de outro contrato geram deveres e obrigações a uma ou ambas as partes.

Dessa forma, contrato preliminar é aquele que tem por objeto concretizar um contrato futuro e definitivo assegaran-

do, assim, pelo começo do ajuste, a possibilidade de ultimá-lo no tempo oportuno.<sup>5</sup>

Logo, acresce o douto jurista Pontes de Miranda (1976, p. 115):

[...] a parte que, por pré-contrato, se obriga a celebrar contrato definitivo e acaba por assim não fazer, pode ter contra si prolatada uma sentença que produza o mesmo efeito sonegado pela ausência de sua manifestação de vontade. Percebe-se, portanto, que do pré-contrato surge, então, direito ao contrato definitivo.

É este, justamente, o conteúdo do pré-contrato, qual seja, reduz-se à obrigação de estipular o contrato definitivo.

Ainda, se houver recusa neste cumprimento, duas soluções, conforme o caso, são possíveis: ou o inadimplente é compelido a executar o contrato especificamente (execução específica), ou se a isto se opuser a natureza da obrigação, o contrato se resolverá em perdas e danos.

No entanto, não podemos confundir as chamadas negociações preliminares com o pré-contrato ou contrato preliminar (SILVIO DE SALVO VENOSA, 2003, p. 421).

Como regra, as negociações preliminares não geram direitos. Todavia, quando falamos de responsabilidade pré-contratual, esta decorre justamente de danos causados na fase de negociações, fora do contrato, indenizáveis sob a égide do artigo 186<sup>6</sup> [...]. Na esfera dos negócios mais complexos, é comum que as partes teçam considerações prévias, ou firmem até mesmo um protocolo de intenções, mas nessas tratativas preliminares ainda não existem os elementos essenciais de um contrato [...]. Gozando o pré-contrato de todos os requisitos de um contrato, seu inadimplemento é examinado sob o prisma contratual. O contrato preliminar estampa uma fase da contratação, porque as partes querem um contrato, mas não querem que todos os seus efeitos operem de imediato. Como negócio jurídico, porém, goza de autonomia. Enfatizamos que a figura ora estudada

<sup>5</sup> ALVES, Jones Figueiredo (2003, p. 410).

<sup>6</sup> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

afasta-se das negociações preliminares referidas, estampadas por simples manifestações sem caráter vinculativo.

Dessa forma, vislumbra-se a relevância de citada distinção: enquanto as negociações preliminares não vinculam as partes, a partir do pré-contrato passará a existir um efeito vinculativo negocial. Os contratos com maior complexidade têm essa formação gradual do negócio, desde a oferta, às negociações prévias, até se chegar ao pré-contrato e, finalmente, ao contrato.

Assim, é imperioso destacarmos, também, a diferença existente entre proposta e pré-contrato.

A proposta é uma declaração de vontade que obriga o proponente a assumir a responsabilidade quanto à sustentação e validade do negócio, revestindo-se de força vinculante no momento em que ocorrer a aceitação da parte contrária – denominada oblato. Insta consignar que a lei (artigo 428<sup>7</sup> do Código Civil) enumera circunstâncias excludentes dessa obrigatoriedade.

Por sua vez, caracteriza-se a pré-contratualidade no momento em que as partes efetivamente negociarem toda a base do contrato. O pré-contrato possui todos os elementos caracterizadores do contrato definitivo, ou seja, todos os requisitos essenciais do contrato a ser celebrado.

---

7 Art. 428. Deixa de ser obrigatória a proposta:

I – se, feita sem prazo a pessoa presente, não foi imediatamente aceita.

Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante;

II – se, feita sem prazo a pessoa ausente, tiver decorrido tempo suficiente para chegar a resposta ao conhecimento do proponente;

III – se, feita a pessoa ausente, não tiver sido expedida a resposta dentro do prazo dado;

IV – se, antes dela, ou simultaneamente, chegar ao conhecimento da outra parte a retratação do proponente.

*DA RESPONSABILIDADE CIVIL*

*Aspectos gerais*

A palavra “responsabilidade” origina-se do latim *respon-dere* que trás a ideia de segurança ou garantia de restituição ou compensação. Dessa forma, diz-se que esse termo, bem como todos os seus vocábulos cognatos, traduzem a equivalência de contraprestação, de correspondência.

Conceitua Maria Helena Diniz (2001, p. 34):

Poder-se-á definir a responsabilidade civil como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva).

Neste diapasão, Sílvio de Salvo Venosa (2003, p. 474):

Importa-nos fixar com essa introdução ser o pressuposto inicial do dever de indenizar, portanto da responsabilidade em geral, o exame de um dever de conduta. A responsabilidade civil em geral parte, pois, de princípios fundamentais idênticos, quer esse dever de indenizar decorra do inadimplemento contratual, quer decorra de uma transgressão geral de conduta. Na prática, quando pedimos indenização por perdas e danos, seu montante poderá ter pouco a ver com o correspondente benefício almejado pelo contrato. Podemos contratar uma orquestra para um espetáculo. O inadimplemento contratual dessa avença, motivado pelo cancelamento da apresentação, pode ensejar perdas e danos muito mais vultosos do que o valor devido ao contratado dessa obrigação personalíssima.

O marco inicial do exame da responsabilidade é, portanto, a apreciação de um dever violado [...].

Dessa forma, vislumbra-se que há responsabilidade contratual (por violação de um dever contratual) e extracontratual (por ato ilícito, por transgressão de um dever geral de conduta). Há, também, responsabilidade subjetiva (em decorrência

de ato do sujeito; devem ser verificados culpa,nexo causal e dano) e objetiva (decorrência de expresso dever legal; devem ser verificados: dano e nexo causal).

A variação dos sistemas da obrigação indenizatória civil está estritamente ligada à questão da prova da culpa. É aí que gravita a distinção entre a responsabilidade civil subjetiva e a responsabilidade civil objetiva.

Por sua vez, a distinção entre responsabilidade contratual e extracontratual consubstancia – se em algumas diferenças básicas, conforme explana Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2005, p. 19-20):

Três elementos diferenciadores podem ser destacados, a saber, *a necessária preexistência de uma relação jurídica* entre lesionado e lesionante; *o ônus da prova quanto à culpa*; e *a diferença quanto à capacidade* (grifos do autor)

Com efeito, para caracterizar a responsabilidade civil contratual, faz-se mister que a vítima e o autor do dano já tenham se aproximado anteriormente e se vinculado para o cumprimento de uma ou mais prestações, sendo a *culpa contratual* a violação de um dever de adimplir, que constitui justamente o objeto do negócio jurídico, ao passo que, na *culpa aquiliana*, viola-se um dever necessariamente negativo, ou seja, a obrigação de não causar dano a ninguém.

Justamente por essa circunstância é que, na responsabilidade civil aquiliana, a culpa deve ser sempre provada pela vítima, enquanto na responsabilidade contratual, ela é, de regra, presumida, invertendo-se o ônus da prova, cabendo à vítima comprovar, apenas, que a obrigação não foi cumprida, restando ao devedor o *onus probandi*, por exemplo, de que não agiu com culpa ou que ocorreu alguma causa excludente do elo de causalidade. Como observa o ilustrado SÉRGIO CAVALIERI FILHO, “essa presunção de culpa não resulta do simples fato de estarmos em sede de responsabilidade contratual. O que é decisivo é o tipo de obrigação assumida no contrato. Se o contratante assumiu a obrigação de alcançar um determinado resultado e não conseguiu, haverá culpa presumida, ou, em alguns casos, até responsabilidade objetiva; se a obrigação assumida no contrato foi de meio, a responsabilidade, embora contratual, será fundada na culpa provada”.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil, 2a. ed., 3 tir., São Paulo: Malheiros, 2000, p. 198.

Por fim, registre-se que a culpa por si só não é elemento essencial da responsabilidade civil que se perfaz, também, com três pressupostos: conduta humana, dano e nexo de causalidade.

### *Relação entre contrato e responsabilidade civil*

Corolário de tal relação é o descumprimento total ou parcial de um contrato ou de uma de suas cláusulas; daí existirão condições a ensejar o nascimento da responsabilidade contratual.

Na responsabilidade contratual, é no âmbito do contrato que se analisa o direito violado. E, se um dos contratantes agir com culpa ou mesmo dolo, a reparação do prejuízo abrangerá não apenas a prestação devida, mas também todos os danos que surgirem dessa inexecução, como os danos emergentes e os lucros cessantes.

O ônus da prova, neste caso, competirá ao devedor que deverá provar, ante o inadimplemento total ou parcial (mora), a inexistência de sua culpa ou a presença de qualquer excludente do dever de indenizar.

Logo, conclui-se que a noção jurídica de responsabilidade civil pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando a *priori* ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual) sujeitando, dessa forma, o infrator, às consequências do seu ato: o pagamento de uma compensação pecuniária ao ofendido, ou seja, a obrigação de reparar.

Nesse diapasão, vislumbra-se que a natureza jurídica da responsabilidade civil será sempre sancionadora, independente de se materializar como pena, indenização ou compensação pecuniária.

Por fim, é pacífico na doutrina civilista que o contrato seria a fonte “natural e primeira” das obrigações e, por inferência lógica, das responsabilidades ditas como contratuais ou não aquilianas.

Contudo, vislumbra-se a possibilidade de se deduzir a vontade de contratar a partir de comportamentos conclu-

dentes, e não exclusivamente por meio de uma pactuação expressa,<sup>9</sup> conforme explanaremos a seguir.

### *Responsabilidade civil pré-contratual*

Remonta ao Direito romano a origem das ações propostas em virtude de comportamentos incorretos ou desonestos durante a fase das negociações prévias.

No entanto, somente após a intensificação do comércio é que se passaria a exigir, de forma mais latente, que as condutas dos negociantes se pautassem na boa-fé. Daí o mérito de Ihering, que em sua obra *Culpa in contrahendo* trouxe à baila tais exigências.

A teoria da culpa *in contrahendo*, desenvolvida na doutrina alemã por Ihering em 1861, decorreu da preocupação do referido autor com o alcance da chamada teoria da vontade, dominante à época.

Segundo citada teoria, o elemento precípua do negócio jurídico consubstanciava-se na vontade interna, psicológica; de tal forma que em caso de divergência entre esta e o conteúdo da declaração externada, deveria prevalecer a vontade interna. Ihering, no entanto, conclui que ante a confiança

---

<sup>9</sup> Combatido por alguns, seguido pela maioria, generalizou-se o conceito de que a responsabilidade civil será contratual ou extracontratual, conforme seja vinculada a um contrato, ou dele completamente independente. Muitas vezes, no entanto, os contornos não se apresentam definidos. Numerosas obrigações existem que, embora extracontratuais, por não serem decorrentes de qualquer avença, têm relações mais ou menos diretas com determinado contrato, ou em vias de formação, ou, ao contrário, já vencido, dissolvido ou anulado. A rigor, não será contratual a responsabilidade em nenhuma das duas hipóteses: na primeira, porque o contrato não chegou a concretizar-se; na segunda, porque findou ou não alcançou viabilidade. Tanto numa como noutra eventualidade, porém, por uma natural associação de ideias, surge, como um precedente ou como um consequente, a noção daquele contrato que não houve, ou deixou de ser. Para esses casos que se colocam no limiar ou no *post limine* entre o contrato e o simples fato, tem sido aceita a denominação de responsabilidade pré-contratual e pós-contratual (in CARLYLE POPP, **Responsabilidade Civil Pré-negocial: o rompimento das tratativas**, ed. Juruá, fls. 142).

de uma das partes na validade do negócio jurídico eventual invalidade deste ensejaria à parte prejudicada o direito à reparação pecuniária.

Em síntese, o que de forma geral o instituto busca proteger são os indivíduos, os sujeitos da relação jurídica. O foco principal de atenção é o interesse da vítima e seu direito de ser ressarcida.

Atualmente, a chamada *culpa in contrahendo* é recepcionada por meio da aplicação dos princípios da liberdade contratual e da boa-fé decorrentes de negociações preliminares realizadas pelas partes.

A respeito, explica Fernando Noronha (2003, p. 456):

A parte que nas negociações preliminares procede deslealmente viola deveres que são impostos pelo princípio da boa-fé objetiva e que impõe a não interrupção injustificada das tratativas, a informação leal, o sigilo quanto a informações recebidas da contraparte e, em geral, a não indução desta em erro. Essa violação impede algumas vezes a realização do negócio; outras, justificam que este venha a ser invalidado. Tanto num caso como no outro, quando a outra parte, com o propósito de se preparar para cumprir o esperado contrato, tiver sido levada a realizar despesas (seja com estudos, projetos e pesquisas, seja até com a aquisição de máquinas específicas ou de elevada quantidade de matéria-prima), ou a abster-se de contratar com outras pessoas, ou mesmo a deixar de realizar outros negócios, terá de ser indenizada.

Assim, fala-se em responsabilidade pré-contratual na hipótese de rompimento injustificado das tratativas.

Portanto, é imperioso que durante as negociações cada um dos contratantes zele pela retidão, honestidade e boa-fé para que uma eventual desistência de contratar não acarrete quaisquer prejuízos (econômicos ou morais) à parte contrária.

Logo, a responsabilidade pré-contratual pode atingir situações em que o negócio jurídico ainda não se firmou (como no caso de revogação da proposta ou de rompimento das negociações preliminares); ou situações de invalidade

total ou parcial (anulabilidade por vícios do consentimento ou nulidade por algum vício de forma); bem como hipóteses de ineficácia total. Ainda, é possível também nos casos em que o contrato é válido e eficaz, neste sentido aduz Carlyle Popp (2008, p. 103):

[...] Esta situação pode ocorrer quando há deficiência no dever de informar (despesas inúteis realizadas por informação equivocada da outra parte) ou desequilíbrio contratual ante um encargo ou ônus não declarado, bem como descumprimento dos chamados deveres laterais.<sup>10</sup>

Apesar do artigo 422<sup>11</sup> do Código Civil referir-se, tão-somente, aos princípios de probidade e boa-fé nas fases de execução e conclusão do contrato, não resta dúvida de que, apesar de não expressa, a boa-fé também deve estar presente no momento de formação do contrato. Neste diapasão, Régis Fichtner Pereira (2001, p. 194) apregoa que:

Essa omissão não tem sido motivo, porém, para que seja negada a possibilidade de responsabilização do contratante, pelos danos que causa à outra parte na fase das negociações contratuais, tendo em vista que o Código Civil brasileiro dispõe de regra geral de responsabilidade civil [...], que tem sido utilizada como fundamento para responsabilização dessa natureza.

Portanto, é de vital importância observar o negócio jurídico como um todo, como constituinte de um complexo encadeamento de manifestações de vontades e obrigações inerentes aos relacionamentos humanos, e que em certo momento adquirirão relevância jurídica em razão da possibilidade concreta de ocasionarem prejuízos por uma recusa ou desistência injustificadas.

<sup>10</sup> A título exemplificativo, são deveres laterais: a) deveres de comunicação, de informação e de esclarecimento; b) deveres de guarda e restituição; c) deveres de segredo; d) deveres de clareza; e) deveres de lealdade; f) deveres de proteção e conservação.

<sup>11</sup> Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Logo, “vê-se que as implicações contratuais não se iniciam e encerram nos parâmetros formais de celebração e de extinção, mas possuem eflúvios que precedem e sucedem o vínculo estrita e fixadamente contratual” (FACHIN, 1998, p. 135-136).

### *PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL*

#### *Consentimento nas tratativas*

Uma vez iniciada as tratativas pré-contratuais, ao lado destas – como manifestação do direito à liberdade contratual – surgem deveres fruto da boa-fé, como o de respeitar a confiança despertada na parte contrária. Neste aspecto lembra Récio Eduardo Cappelari (1995, p. 43):

[...] o importante, durante as tratativas, é justamente averiguar se a conduta das partes se houve com honestidade e lealdade, a fim de apurar a existência ou não de motivo justo para abandonar as mesmas, tarefa que incumbe ao princípio da boa-fé na sua feição objetiva e não à culpa.

Destarte, como corolário do (re)direcionamento do ser humano ao centro do ordenamento jurídico, a boa-fé passa a ser um limite à autonomia privada que continua a ser a mola propulsora das relações negociais, mas agora integrada por uma visão mais solidária e ética, preocupada com a situação do parceiro contratual. Hoje, já não é mais possível se admitir uma visão egoística nas pactuações.

E, como consequência destas mudanças, Carlos Alberto da Mota Pinto (1985, p. 291) analisou que:

A responsabilidade pré-contratual resulta da infração de deveres de consideração pela confiança da outra parte, surgidos entre os intervenientes em negociações contratuais. Resultam esses deveres especiais, não decerto duma manifestação negocial específica, mas do comando da boa-fé, como princípio geral do tráfico, aplicável, logo, ao contacto negocial preparatório.

Portanto, no âmbito das negociações contratuais o não contratar ou a intenção de encerrar as tratativas geram consequências no que tange à responsabilidade pré-contratual; e, também, sofrem limitações cuja intensidade está relacionada à boa-fé (confiança), e ao estágio das pactuações.

Assim, conforme explanado, o início das tratativas é ato que decorre essencialmente da autonomia privada, da manifestação de duas declarações de vontade convergentes em que a eficácia jurídica principia tão-somente no momento em que cada parte passa a ter conhecimento da intenção da outra.

Dessa forma, é imprescindível que desta integração de vontades frente a um mesmo objeto negocial as partes estejam conscientes das negociações que desejam iniciar, bem como dos efeitos jurídicos que a partir daí passarão a existir. Só haverá vinculação se as partes manifestarem um querer neste sentido e estiverem cientes das consequências desta manifestação. Neste diapasão preleciona Paulo Mota Pinto (1995, p. 242):

A vontade (ou consciência) de declaração [...] existe quando o declarante tem a consciência de que o seu comportamento ou a sua manifestação [...] significam uma declaração negocial, num sentido qualquer, ou podem ser entendidos neste sentido. O declarante sabe, portanto, que o seu agir, o seu comportamento, tem uma relevância jurídica. O elemento essencial da vontade de declaração é a consciência de criar uma vinculação jurídica. Faltando esta, não há uma declaração negocial. Esta concepção, aliás, é própria da noção de negócio jurídico defendida no direito brasileiro, ou seja, que os efeitos do negócio decorrem da vontade. Em resumo, significa dizer que o querer deve estar integrado por estes efeitos.

Insta consignar que este ato de consentir do qual decorrerá o início das tratativas será externado, com relação à forma, segundo os ditames impostos pela lei civil: ou seja, conforme o princípio da liberdade das formas. Logo, a manifestação de vontade poderá ser expressa ou tácita, segundo o artigo 107<sup>12</sup> do Código Civil.

---

<sup>12</sup> Art. 107 do CC: A validade das declarações de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.

Também vale ressaltar que o silêncio, de forma geral, não vale como manifestação de vontade uma vez que quem cala nada diz, nada manifesta. Logo, o silêncio, *a priori*, não valerá como consentimento para o início das tratativas. Há a necessidade do chamado silêncio qualificado que pode decorrer da lei, do contrato ou do costume. Todavia, neste caso para que o silêncio seja admitido como expressão de vontade, deverá estar conforme os costumes do local e não ser imprescindível a forma expressa para a efetivação do negócio.

Em suma, haverá responsabilidade pré-contratual no caso de uma das partes ter realizado gastos gerais na elaboração de um “projeto de contrato” em virtude das fundadas expectativas geradas pela parte *ex adversa*, no sentido de que tais tratativas teriam êxito e, oportunamente, se transformariam em contrato efetivo.

### *Confiança gerada pelas tratativas*

Pode-se aduzir que a formação dos fenômenos negociais se perfaz em três fases:

- a) fase de formação ou pré-contratual;
- b) fase de execução ou contratual;
- c) fase de extinção ou pós-contratual.

Insta consignar que nos ateremos com maior ênfase à primeira destas fases por ser o tema deste trabalho e, também, em razão da evolução do sistema capitalista e do progressivo aumento da complexidade das negociações ter tornado cada vez mais relevante a fase de formação, em especial as tratativas preliminares.

Assim, muitos dos tratos negociais têm início por meio do mecanismo proposta e aceitação em que subsiste, latente, este aspecto psicológico e preparatório de cada uma das partes na formação contratual.

Contudo, acrescente-se que outros tantos tratos negociais, começam com uma proposta da qual advém uma contraproposta – na realidade uma nova proposta, já que, em geral, são trazidas adições, restrições ou modificações. Esta

outra sistemática nada mais reflete que as denominadas negociações preliminares.

Essas negociações têm como principal característica a não obrigatoriedade, em razão do ordenamento jurídico tutelar a livre celebração dos negócios. Cabe a cada um dos negociantes decidir se celebram ou não um negócio jurídico limitados, como já exposto, pelos ditames da boa-fé objetiva.

É certo que, neste processo de formação contratual, existem duas fases no âmbito das tratativas: a fase negociatória e a decisória. A primeira destas etapas é representada por todos os atos anteriores à proposta, enquanto que a fase seguinte tem início com a policitação.

Ainda neste aspecto, podemos inserir três estágios para demonstrar mais claramente os efeitos jurídicos dos tratos pré-negociais. Aduz Carlyle Popp (2001, p. 231-232):

- a) estágio inicial, onde as partes são livres para interromper as tratativas, sem qualquer ressarcimento à outra. É uma mera fase de contatos, de exames, de estudos e pesquisas, de verificação acerca da conveniência ou não de prosseguimento das tratativas. Esta fase se caracteriza pela ausência de qualquer expectativa mais relevante das partes no que concerne à celebração do negócio e, mesmo com relação à seqüência dos tratos. Não houve ainda a instauração de qualquer relação de confiança no que concerne ao prosseguimento das tratativas de sorte que os compromissos são praticamente inexistentes. A confiança limita-se ao desejo de iniciar tratativas sérias. É uma fase de conhecimento e, regra geral, a mais curta delas;
- b) estágio intermediário, momento em que a parte que rompe as tratativas fica obrigada a ressarcir os prejuízos da outra. Nesta fase já existe um grau maior de confiança e as tratativas estão em um estágio mais avançado. As partes já começaram a fazer gastos e existe um dever jurídico, oriundo da lei e do contato social, de não fazer. Esta obrigação negativa representa a necessidade que cada uma das partes não viole, ilegitimamente, a confiança alheia. Assim, o rompimento dos tratos ilegitimamente, violador da confiança, implicará o dever de ressarcir o interesse negativo, quer no que concerne aos danos emergentes, que com relação aos lucros cessantes. São os negócios que se deixou de celebrar. Neste momento não há ainda a expecta-

tiva jurídica de celebração do negócio. As partes confiam na relação e esperam o prosseguimento dos tratos, mas o único direito que possuem é que esta confiança não seja lesada. A partir da segunda metade desta fase os interesses das partes começam a se alterar e, na medida em que se aproximam da parte final, pode-se dizer que o interesse positivo já começa a receber proteção;

c) estágio final, situação em que razoavelmente as partes esperam a conclusão do negócio. Neste caso, havendo o rompimento inopinado das tratativas, será o caso de reparação dos danos emergentes e dos lucros cessantes sofridos pela parte inocente. Além disso, dependendo da situação concreta, será possível a reparação do interesse positivo e, neste caso, inclusive pode nascer o direito à celebração do contrato. Ocorre que, a partir de certo momento no âmbito das negociações, a expectativa das partes se altera. Esta mutação não é fruto do mero querer inconsciente e do desejo de realizar o negócio jurídico, mas sim, do comportamento da parte contrária. Esta mudança comportamental, aliada ao progresso das tratativas, faz com que de uma obrigação de não fazer, nasça às partes uma obrigação de fazer, ou seja, de celebrar o negócio jurídico. A verdade é que neste momento as negociações atingiram tal estágio, termos negociais foram firmados, minutas realizadas, e pouco a pouco, todos os pontos em que havia divergência foram sanados, que não é mais possível recuar. O direito à realização do negócio já integra a esfera jurídica das partes. Isto não significa, contudo, que chegando as negociações nesta fase há total obrigatoriedade no firmamento do contrato. Isto porque, entre outras hipóteses, o vencimento das demais etapas pode redundar naquilo que se chama oferta final. É o instante onde as partes, após pesarem todos os prós e contras do processo negociatório, chegam a uma convicção imutável. Assim, ocorrendo esta policitação, a outra parte deverá aceitá-la ou não. Havendo recusa, estarão encerradas as tratativas, sem qualquer responsabilidade para as partes, ressalvada a eventual possibilidade de reposição das despesas geradas, evitando-se com isto o enriquecimento sem causa. Alcançou-se o estágio final, mas rege-se a questão como se do estágio anterior se tratasse, exatamente porque não houve rompimento ilegítimo, mas sim convicção recíproca de que o negócio seria inviável. Exerceu-se a autonomia privada dentro dos limites concedidos pelo ordenamento.

Dessa forma, quanto maior o envolvimento entre as partes e, por conseguinte, quanto maior for a confiança na concretização do negócio jurídico, tanto mais o rompimento inopinado das tratativas poderá gerar a necessidade da reparação de eventuais danos sofridos pela parte inocente.

Frise-se que as partes são livres para contratarem ou não. Somente em caso de abuso, caracterizado pelo abandono abrupto e imotivado das negociações, é que poderá surgir a responsabilidade pré-contratual a fim de ressarcir o prejudicado pelos danos que sofreu por ter se pautado segundo os ditames da boa-fé no decorrer das tratativas.

### *Rompimento ilegítimo*

O entendimento da doutrina clássica era o de que se afastar ou se retirar de um negócio jurídico constituía exercício regular de direito, e que eventual responsabilidade pré-contratual caracterizaria, na verdade, um cerceamento da liberdade dos contratantes, “[...] forçando-os a contratar, muitas vezes, contra sua vontade, pelo receio de uma indenização possível que viesse incidir, se não prosseguisse nas negociações preliminares”, conforme expôs Carvalho Santos (1989, p. 56-57).

Percebe-se, por conseguinte, que o direito brasileiro era baseado em uma concepção de liberdade cujo cerne estava em um interesse individual de caráter eminentemente egoístico.

No entanto, como se procurou demonstrar, o sistema jurídico atual continua a proteger a liberdade, mas condiciona-a aos preceitos trazidos pela boa-fé. Ao (re)direcionar o ser humano ao centro do ordenamento buscou-se impedir que as pactuações continuassem a ter esse caráter egoístico.

Logo, ao agir com malícia e romper arbitrariamente as negociações, a parte pode sim ficar adstrita à referida responsabilidade pré-contratual. O que se impõe, atualmente, é uma visão mais solidária e ética, preocupada com a situação do parceiro contratual.

Destarte, além do consentimento das pactuações e da confiança gerada na outra parte, para que ocorra a responsabilidade pré-negocial, é imprescindível que o rompimento seja ilegítimo, ou seja, injustificável perante o direito. Segundo Judith Martins-Costa (1999, p. 483) a ruptura injustificada é aquela “que é destituída de causa legítima, a que é arbitrária, a que compõe o quadro do comportamento desleal de um ponto de vista objetivamente averiguável”.

Assim, para que subsista a responsabilidade pré-contratual é imperioso que a ruptura das tratativas tenha como substrato um motivo ilegítimo analisado não sob o seu ângulo subjetivo, mas sim, em consideração da outra parte.

Neste sentido, importante julgado que ratificou a importância da confiança no âmbito da responsabilização pré-contratual, foi de lavra do atual ministro Ruy Rosado Aguiar Jr. O caso envolvia uma empresa de conservas alimentícias que havia mantido tratativas negociais com produtores de tomate a fim de adquirir a safra que seria produzida. Houve a doação das sementes, procedimento já realizado em anos anteriores. Contudo, posteriormente, optou a empresa por não adquirir a safra ocasionando diversos prejuízos aos agricultores. A brilhante decisão reconheceu a responsabilidade pré-negocial e considerou o comportamento da empresa como ilegítimo e violador da confiança e da boa-fé objetiva.<sup>13</sup>

Esta é a íntegra da ementa do julgado em questão:

Contrato. Tratativas. Culpa in contrahendo. Responsabilidade civil. Responsabilidade da empresa alimentícia, industrializadora de tomates, que distribui sementes, no tempo do plantio, e então manifesta a intenção de adquirir o produto, mas depois resolve, por sua conveniência, não mais industrializá-lo, naquele ano, assim causando prejuízo ao agricultor, que sofre a frustração da expectativa de venda da safra, uma vez que o produto ficou sem possibilidade de colocação. Provimento em parte do apelo, para reduzir a indenização metade da produção, pois uma parte da colheita foi absorvida por empresa congênere, às instâncias da ré. Voto vencido, julgando improcedente a ação.

<sup>13</sup> AP.Civ. 591028295, 5ª CC, j. 06.06.91, TJRS.

Ainda, os motivos alegados para a ruptura não podem ser falsos ante a possibilidade de também causarem danos à outra parte e, conseqüentemente, o dever de indenizar.

Por fim, insta consignar que a violação da boa-fé pode ocorrer apesar da ruptura ser considerada legítima, em razão da intensidade da confiança existente entre as partes que conforme exposto é o grande vetor neste campo.

### *CONSIDERAÇÕES FINAIS*

Diante da pesquisa realizada, pudemos extrair as seguintes considerações: primeiramente o ser humano passa a ser visto não mais como sujeito de direitos formal e abstrato, mas como pessoa engajada em seu meio social. Assim, torna-se cada vez mais evidente que, aquilo que sustenta o ordenamento jurídico é a justificativa de sua própria existência: o homem.

Dessa forma, a conformação clássica de contrato, individualista e voluntarista, cedeu lugar a um novo modelo deste instituto jurídico, voltado a obsequiar os valores e princípios constitucionais de dignidade e livre desenvolvimento da personalidade humana. O contrato deixou de ser apenas instrumento de realização da autonomia privada, para desempenhar uma função social.

Neste âmbito, consigne-se que jamais poderá ser olvidado que os princípios da confiança, boa-fé e os deveres laterais que dela resultem, têm clara origem constitucional: a solidariedade e a dignidade humana.

A verdade é que o cerne da responsabilidade pré-contratual está no interesse da vítima e seu direito de ser ressarcida. Aqui é imperioso observarmos o negócio jurídico como um todo, como constituinte de um complexo encadeamento de manifestações de vontades e obrigações inerentes aos relacionamentos humanos, e que em certo momento adquirirão relevância jurídica em razão da possibilidade concreta de ocasionarem prejuízos por uma recusa ou desistência injustificadas.

Enfatize-se que, para que subsista a responsabilidade pré-contratual, é imperioso que a ruptura das tratativas te-

nha como substrato um motivo ilegítimo. E, que esta ilegitimidade dos motivos do rompimento dependerá da confiança no outro contraente; ou de forma mais precisa, a confiança é pressuposto para que o rompimento das tratativas possa ser considerado legítimo.

Assim, tutelar essa confiança negocial, reconhecendo-a como forma de implemento da dignidade humana, também é maneira pela qual se viabiliza um Estado Democrático de Direito.

### *REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS*

AGUIAR Júnior, Ruy Rosado de. **A boa-fé na relação de consumo**. Disponível em [http://www.cartamaior.com.br/exibe\\_artigo.asp?cd\\_artigo=41](http://www.cartamaior.com.br/exibe_artigo.asp?cd_artigo=41). Acesso em: 23 jul. 2009.

ALVES, Jones Figueiredo. In: FIUZZA, Ricardo (coord.). **Novo Código Civil Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2003.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **A função da boa-fé no controle da abusividade das cláusulas contratuais**. Disponível em [http://www.cartamaior.com.br/exibe\\_artigo.asp?cd\\_artigo=7](http://www.cartamaior.com.br/exibe_artigo.asp?cd_artigo=7). Acesso em: 19 jul. 2009.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado...** V. 750. São Paulo: RT, 1998.

BENATTI, Francesco. **A Responsabilidade Pré-Contratual**. Coimbra: Almedina, 1970.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos Morais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

CAPELLA, Juan Ramón. **Os cidadãos servos**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998.

CAPPELARI, Récio Eduardo. **Responsabilidade pré-contratual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**, 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

COSTA, Judith Martins. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. São Paulo: RT, 2000.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Responsabilidade civil pela ruptura das negociações preparatórias de um contrato**. Coimbra: Coimbra, 1994.

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1944.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro (teoria geral das obrigações contratuais e extracontratuais)**, 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

EFING, Antônio Carlos. **A revisão contratual no CDC e no novo CC**. In: **Repensando o direito do consumidor. 15 ANOS DO CDC (1990-2005)**. Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Paraná: Curitiba, 2005.

FACHIN, Luiz Edson. **O “aggiornamento” do direito civil brasileiro e a confiança negocial**. In: **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

FACCHINI NETO, Eugênio. **A função social do direito privado**. In: Revista da AJURIS – Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul. V. 43, n. 105, ano XXXIV. Porto Alegre: AJURIS, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze. e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Vol. III – **Responsabilidade Civil**, 3. ed. Saraiva: 2005.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor – O novo regime das relações contratuais**, 4. ed. São Paulo: RT, 2002.

MARTINS, Flávio Alves. **A boa-fé objetiva e sua formalização no direito das obrigações brasileiro**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2000.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado. Parte especial**. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962.

\_\_\_\_\_. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1976.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do Anteprojeto**, 7. ed. São Paulo: Forense, 2001.

## A RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ-CONTRATUAL

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil**. Vol.1. São Paulo: Saraiva. 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, 7. ed. Vol. III. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

PEREIRA, Régis Fichtner. **A responsabilidade pré-contratual** (teoria geral e responsabilidade pela ruptura das negociações contratuais). Rio de Janeiro/ São Paulo: Renovar, 2001.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Cessão de Contrato**. São Paulo: Saraiva, 1985.

PINTO, Paulo Mota. **Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico**. Coimbra: Almedina, 1995.

POPP, Carlyle. **Responsabilidade Civil Pré-Negocial: o rompimento das tratativas**. Curitiba: Juruá. 2001.

REALE, Miguel. **Temas de direito positivo**. São Paulo: RT, 1992.

\_\_\_\_\_. **Introdução à filosofia**, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RUSSO JR, Rômolo Russo. **Responsabilidade Pré-Contratual**. Salvador: Podivm, 2006.

SANTOS, J. M. Carvalho. **Código Civil Brasileiro Interpretado**. 12. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**, 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

TARTUCE, Flávio. **A realidade contratual à luz do novo Código Civil**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4389> Acesso em: 9 out. 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.