

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

MELISSA ZAMBERLAN ANGHEBEN

**A RESPONSABILIDADE CIVIL NAS NEGOCIAÇÕES PRELIMINARES
E A CONFIANÇA NEGOCIAL**

Porto Alegre
2011

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

MELISSA ZAMBERLAN ANGHEBEN

**A RESPONSABILIDADE CIVIL NAS NEGOCIAÇÕES PRELIMINARES
E A CONFIANÇA NEGOCIAL**

Monografia apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito para obtenção do grau de Especialista em Direito Civil Aplicado.

Orientadora: Dra. Cláudia Lima Marques

Co-Orientador: Bruno Nubens Barbosa Miragem

Porto Alegre
2011

DEDICO ESTE TRABALHO

À Deus...

Benjamin Franklin disse uma vez que acreditar que o Universo não tem um Criador é como dizer que um dicionário é o resultado de uma explosão em uma tipografia. Não há frase mais simples e mais verdadeira.

O dom da existência é uma dádiva superior. Quando iniciar uma nova jornada, não é necessário ver todo o caminho, apenas dê o primeiro passo – isto basta. Nunca estamos sozinhos, pois Ele nos acompanha.

Entendo que as dificuldades que aparecem em minha jornada são para o meu crescimento e evolução pessoal. Com as luzes de Sua sabedoria, guiou meus passos para contornar todos os obstáculos em minha vida ao invés de confrontá-los.

DEDICO ESTE TRABALHO

Aos meus queridos pais Carlos Heitor Angheben e Vera Lucia Zamberlan Angheben...

A simplicidade em como meu pai vê o mundo mostra o quanto já aprendeu com o tempo e aproveita sabiamente sua experiência para resolver os problemas de agora. É um exemplo de dignidade.

À frente de seu tempo, minha mãe, sempre foi exemplo de visão e persistência. Ensinou-me que podemos sentir cansaço, mas preguiça nunca!

São pessoas extraordinárias, que a cada dia me ensinam mais sobre a vida, sobre valores e sobre moral.

Sempre me apoiaram em todos os meus sonhos compreendendo meu modo de ver o mundo, incentivando-me a aperfeiçoar-me como profissional e como pessoa.

Agradeço continuamente pela educação concedida, pelo incentivo e pela torcida de sempre, pela presença constante, pela cumplicidade, pelo apoio necessário. Além do carinho e da paciência com que toleraram minhas alegrias e, principalmente, os momentos de mau humor.

Tudo o que sou, devo a eles. São os alicerces de minha vida.

DEDICO ESTE TRABALHO

Ao meu irmão Christian Zamberlan Angheben...

Pela confiança que sempre depositou em mim mesmo quando eu não me considerava capaz, incentivando-me a sempre continuar.

É uma mistura de perspicácia e bom senso, qualidades inerentes a qualquer ser humano que quer fazer o bem.

Responsável, profissional dedicado, competente, disciplinado, leal, verdadeiro, sábio, aglutinador, amigo, preceptor, líder nato, exemplo de conduta moral e espiritual, harmonizador e pacificador, totalmente a frente de seu tempo... são tantos adjetivos que não caberiam em uma simples dedicatória.

Agrega valores e amigos com uma facilidade! Possui virtudes nobres, pois detém a coragem de enxergar as coisas como elas são, sem ter a mente embaçada pelo conformismo, sabendo diferenciá-los. Desempenha as atribuições confiadas com brilhantismo, contornando os obstáculos com maestria característica, simplicidade e humildade. Sabe utilizar-se dos ensinamentos da água que, ao bater nos entraves da vida, tornea-os, abranda-os ou, simplesmente, arrasta-os, dependendo da necessidade de cada ocasião.

Atrela o conhecimento/sabedoria à possibilidade/necessidade de sua aplicação e ao momento oportuno, por isto consegue conquistar sempre o que almeja, sem esquecer que o sonho é apenas o primeiro estímulo para começar.

Se pudesse resumi-lo em uma única palavra seria exemplo. Exemplo de irmão, filho, amigo... tudo!

Agradeço pela disponibilidade de sempre, pela paciência dispensada e pela compreensão de minhas prioridades sem questionar ou me julgar. Aliás, “julgamentos” não fazem parte de nossa relação, somente “entendimento e aquiescência”, simplesmente.

Incentivou-me durante toda a minha vida em prol dos meus objetivos. Sempre de bom humor, ajudou-me e continua a ajudar a ver a vida de forma mais feliz, objetiva e tranquila, elucidando que tudo passa e, que a noite, nada mais é do que a transição para um novo dia, sempre.

AGRADECIMENTOS

Nenhum trabalho é fruto de apenas uma pessoa, de apenas um cérebro. Vivemos de forma coletiva e, assim, este estudo é o resultado da soma dos esforços de muitas pessoas. Sem elas, com certeza não teria estes resultados.

A Profa. Dra. Cláudia Lima Marques, minha orientadora, pela oportunidade concedida, pois dividir o mesmo espaço físico com uma ilustre jurista, podendo estar ao seu lado aprendendo seus ensinamentos, é para poucos. Obrigada! Agradeço, também, pelo voto de confiança conferido para a elaboração deste trabalho, pela possibilidade de participar do Programa de Educação Continuada - PEC – na disciplina de Responsabilidade Civil e Contratos. Mais do que mestre e conceituada jurista, conhecê-la pessoalmente causou-me um “pânico” inicial visto que seu nível intelectual é elevadíssimo. Contudo, mostrou-se uma verdadeira incentivadora para que jamais desista da aproximação com o meio acadêmico. Com sua paciência e bom humor, sempre me permitiu usufruir de seus conhecimentos científicos. Agradeço por acreditar em mim para realizar esta monografia. Minha gratidão.

Ao Prof. Dr. Bruno Nubens Barbosa Miragem, meu co-orientador querido, por acreditar que poderia concluir esta monografia. Ao ministrar suas aulas no decorrer da especialização, transmitiu seu conhecimento de forma brilhante, incentivando a manter-me próxima ao universo estudantil, mostrando-me que o trabalho é grande, mas a recompensa é maior ainda. Grande estudioso do direito facilitou a vida de todos ao ensinar e simplificar os conteúdos ministrados. Seu jeito simples e cativante em nada lembra o jurista excepcional, autor de renomadas obras, conferencista extraordinário e deveras requisitado. Colocou-se à disposição plenamente nos intervalos das aulas para ouvir acerca do tema da presente monografia e, tê-lo nesta jornada foi muito gratificante. Desejo que este seja apenas o primeiro trabalho juntos e, que nossas conversas sobre o mestrado, possam se tornar realidade. Muito obrigada pela oportunidade e pela confiança depositada.

Aos meus colegas do curso, em especial, a Beatriz Torres, Elisabete Rodrigues, Marcelo Landwoigt Lorenzi e Rudolfo Nicoleit - advogados que compuseram a “panelinha” - pelos momentos de descontração, pelas confraternizações e pela ajuda durante todo o caminho. As piadas e conversas nas aulas ajudaram a aliviar o cansaço que o cronograma nos impunha. Os conhecimentos trocados sem reservas e a confiança que cada um tinha nos outros

são as marcas de uma amizade que não terminará ao final das aulas. Aliás, mesmo com o fim do curso ainda continuamos mantendo contato e nos encontrando, sejam em cursos, palestras, restaurantes, e-mails, bares, shows... Tenho certeza que continuaremos amigos. Sucesso a todos.

Aos meus amigos que, duradouros como uma acácia, estão acompanhando minha jornada há muito tempo. A busca pelas virtudes é uma caminhada constante na nossa evolução. A saúde, a força e a união é o que nos mantém juntos.

AGRADECIMENTOS INSTITUCIONAIS

Ao Sérgio José Porto, Diretor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, pela busca da excelência. Mesmo tendo ministrado pouquíssimas aulas, não pude deixar de observar e constatar a maestria com que domina os conteúdos, a cultura ímpar e a postura diante da vida. A primeira aula do curso fora articulada por este profissional e, seu notório saber fez com que os alunos se perguntassem: o que estamos fazendo aqui? Parecia que não detínhamos alcance para compreendê-lo. Em nossos encontros nos corredores da Faculdade de Direito e na ante-sala da diretoria foste de uma educação e simplicidade com uma singela aluna. Fica, contudo, o pedido de que ministre mais aulas nos cursos de especialização para que os alunos possam conviver com este “poço” de cultura e conhecimento.

À Maria da Graça Lima Corrêa, Assessora Administrativa, competente, humana, braço direito e esquerdo dos alunos da especialização em Direito Civil Aplicado. Não há como descrevê-la e agradecer seria ínfimo perto de tudo o que fez pela turma. Imprimiu ao curso sua personalidade, lembrando sempre que os alunos deveriam ter os melhores professores ministrando os melhores conteúdos, por vezes fora possível, em outras não. Planejou de forma ímpar o calendário. Possui um “jogo de cintura” espetacular agradando por unanimidade a turma. Brigou por nós, defendeu-nos nas adversidades impostas com afinco. Nossos intervalos eram regados de muita conversa, constantes risadas, lanches impecavelmente pensados e organizados sobre a mesa da sala dos professores. Fez da educação sua marca registrada. Grata por tudo!

“Ligar e desligar o tempo (...); não há nenhuma outra ambição além de refletir a contribuição do direito para esta justa medida que torne livres os cidadãos e harmoniosas as cidades. Igualmente, é sobre uma medida em quatro tempos que se toca esta partitura. Lado do passado: a memória e o perdão; lado do futuro: a promessa e a retomada da discussão. A memória que liga o passado, garantindo-lhe um registro, uma fundação e uma transmissão. O perdão, que desliga o passado, imprimindo-lhe um sentido novo, portador de futuro, como quando ao término de uma reviravolta de jurisprudência o juiz se libera de uma linhagem de precedentes tornados ultrapassados. A promessa, que liga o futuro através dos comprometimentos normativos, desde a convenção individual até a Constituição, que é a promessa que a nação fez a si própria. O questionamento, que em tempo útil desliga o futuro, visando operar as revisões que se impõem, para que sobrevivam as promessas na hora da mudança.” (Ost, François. O tempo do direito. Tradução Élcio Fernandes – Revisão técnica Carlos Aurélio Mota de Souza. Bauru: EDUSC, 2005. pg. 17).

“Como a fidelidade ou a coragem, a boa-fé tampouco é uma virtude suficiente ou completa. Ela não substitui a justiça, nem a generosidade, nem o amor. Mas que seria uma justiça de má-fé? Que seriam um amor ou uma generosidade de má-fé? Já não seriam justiça, nem amor, nem generosidade, a não ser que corrompidos à força de hipocrisia, de cegueira, de mentira. Nenhuma virtude é verdadeira, ou não é verdadeiramente virtuosa sem essa virtude de verdade. Virtude sem boa-fé é má-fé, não é virtude.” (André Comte-Sponville, Pequeno Tratado das Grandes Virtudes, pág. 215)

RESUMO

O presente estudo versa sobre a responsabilidade civil havida pela quebra dos deveres conexos ao contrato na fase das tratativas preliminares. O fundamento do presente trabalho é demonstrar a importância da fase formativa dos contratos no direito brasileiro, a aplicação do Princípio da Boa-fé objetiva, a fim de que haja confiança negocial entre os contratantes. As partes envolvidas nas tratativas negociais submetem-se ao Princípio da Boa-fé objetiva, enquanto regra de conduta balizadora das relações, e, sua violação, constitui ilícito contratual, passível de reparação, vez que os danos advindos da quebra do dever conexo de confiança acarreta a ruptura das negociações preliminares.

Nesta fase, não há conexão contratual, somente subsiste um liame obrigacional estabelecido derivado do surgimento de deveres emanados do Princípio da Boa-fé objetiva, a qual assegura a confiança negocial. Este contexto, exhibe-se relevante e atual, uma vez que nas negociações preliminares, o vínculo dos contraentes ainda não se firmou. Apenas existe a conduta das partes, o interesse cogente e a vontade mútua de contratar. Tem-se apenas uma forma de expectativa de celebrar o contrato.

O termo inicial das negociações preliminares é de difícil averiguação, haja vista que o início das negociações se dá não necessariamente quando da aproximação das partes, mas sim no avançar das negociações e na abertura de informações sigilosas de um futuro contraente ao outro.

No entanto, o dever de ressarcir nasce quando da ruptura abrupta dos deveres conexos ao contrato ou diante da quebra dos deveres de conduta balizados através do Princípio da Boa-fé objetiva. Havendo este rompimento nas tratativas, há também a quebra na confiança estabelecida entre as partes envolvidas. O dano advindo desta ação deverá ser reparado pelo contratante que agiu de forma diversa ao esperado nesta fase negocial e de encontro com os princípios que a regem, uma vez que a legislação não regula os pormenores desta relação a ser travada, apenas delimita as regras gerais, sob o manto de cláusula geral.

Palavras-chave: Responsabilidade civil – Responsabilidade pré-contratual – Boa-fé – Confiança negocial.

ABSTRACT

The present study deals with the liability for breach of duties that took place related to the contract in the preliminary phase of negotiations. The foundation of this work is to demonstrate the importance of the formative phase of the contract under Brazilian law, the application of the principle of objective good faith, so that there is trust negotiation between the contractors. The parties involved in the talks negotiating submit to the principle of objective good faith, as a rule of conduct delineating relationships, and their violation constitutes illegal contract, subject to repair, since the damages arising from breach of duty of trust related leads to the breakdown of preliminary negotiations.

At this stage there is no connection contract, only one bond remains obligatory set derived from the emergence of duties emanating from the principle of objective good faith, that ensures the trust negotiation. This context is relevant and current displays, since in preliminary negotiations, the relationship of the parties does not stand still. There is only the conduct of the parties, interest cogent and mutual willingness to hire. There is only one way forward to conclude the contract.

The initial term of the preliminary negotiations is difficult to investigate, given that the start of negotiations takes place not necessarily when bringing the parties together, but in advance of negotiations and opening up a future of sensitive information to another contractor.

However, the duty to indemnify arises when the sudden rupture of duties related to the contract or before the breaking of the rules of conduct marked out by the principle of good faith objective. Having this break in the talks, there is also the break in trust and confidence between the parties. The damage arising from this action should be repaired by the contractor who acted differently than expected at this stage and against negotiating with the principles that govern it, since the law does not regulate the details of this relationship to be fought, it merely sets the general rules under the cloak of a general clause.

Keywords: Liability - Pre-contractual liability - Good faith - Trust negotiation.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	14
2 AS NEGOCIAÇÕES PRELIMINARES.....	23
2.1 A Conduta dos Contraentes.....	28
2.2 Os Deveres Contratuais: Principal e Acessórios.....	29
2.2.1 Do dever de comunicação.....	32
2.2.2 Do dever de informação e esclarecimento.....	33
2.2.3 Do dever de lealdade.....	37
2.2.4 Do dever de cooperação.....	37
2.2.5 Do dever de cuidado.....	38
2.2.6 Do dever de clareza.....	40
2.2.7 Do dever de sigilo.....	40
2.2.8 Do dever de não concorrência.....	43
2.2.9 Do dever de guarda e conservação.....	44
2.3 O Princípio da Probidade e da Boa-Fé e o Dever de Confiança.....	44
3 A RESPONSABILIDADE CIVIL.....	58
3.1 O Ilícito Contratual - Culpa <i>in Contrahendo</i>.....	64
3.2 O Dever de Reparação do Dano Causado pela Quebra da Confiança Negocial.....	67
3.3 Exame da Jurisprudência acerca da Responsabilidade Civil através da Ruptura das Tratativas Preliminares pela Quebra do Dever de Confiança.....	73
CONCLUSÃO.....	91
REFERÊNCIAS.....	96
ANEXO A - Acórdão: Superior Tribunal de Justiça, Agravo de Instrumento nº 1.204.995/PR.....	104
ANEXO B – Acórdão: Supremo Tribunal Federal, Recurso Especial nº 43951.....	109
ANEXO C – Acórdão: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 70007872690.....	117
ANEXO D – Acórdão: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 70035736206.....	135
ANEXO E – Acórdão: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 70012118220.....	154

ANEXO F – Acórdão: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Recurso Cível nº 71002186989.....	167
ANEXO G – Acórdão: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 70029063344.....	171
ANEXO H – Acórdão: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Embargos Infringentes nº 70009601998.....	185
ANEXO I – Acórdão: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 591028295.....	207

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo consiste na apreciação da responsabilidade pré-contratual no direito brasileiro, sob a ênfase da quebra dos deveres anexos ao contrato e a confiança negocial. A idéia fundamental é evidenciar a importância da fase formativa dos contratos, mormente ao que tange a aplicação do Princípio da Boa-fé objetiva, enquanto regra de conduta balizadora das relações negociais.

Este trabalho objetiva a elucidação da questão referente à responsabilidade pré-contratual, ao submeter os contraentes, na negociação e na conclusão dos contratos, aos Princípios da Probidade e da Boa-fé. A violação a estes princípios constitui ilícito que implica na obrigatoriedade de reparar os danos advindos da quebra do dever conexo de confiança e, conseqüentemente, a ruptura das negociações preliminares.

A negociação preliminar é entabulada como “quase” negócio jurídico, vez que transcende o domínio dos contratos, pois inexistente vinculação contratual, mas há um vínculo obrigacional estabelecido decorrente do surgimento de deveres emanados do Princípio da Boa-fé objetiva.

A responsabilidade pré-contratual está intimamente relacionada às condutas que violam alguns dos deveres pré-contratuais, resultantes do Princípio da Boa-fé, que se baseia no contato social. Este instituto visa à tutela da confiança depositada por cada uma das partes, no sentido de que a outra agirá de acordo com a boa-fé durante as tratativas negociais. Destaca-se que a responsabilidade pré-contratual representa o equilíbrio entre o interesse individual e o coletivo.

A conduta dos contraentes na fase de negociação preliminar deve ser pautada nos Princípios da Probidade e da Boa-fé acarretando, assim, a confiança. Entretanto, havendo conduta diversa, ocorre o dever de reparação derivada da quebra do dever acessório da confiança negocial, acarretando a ruptura das negociações preliminares.

O dano advindo da ruptura das negociações preliminares não decorre da violação da obrigação principal do contrato, mas sim de um dever acessório, até mesmo porque não há contrato estabelecido entre os futuros contraentes, apenas vínculo obrigacional. Este liame existente vincula as partes a manterem conduta reta nas negociações.

Este tema a ser abordado se mostra relevante a atual, uma vez que nas negociações preliminares, o vínculo dos contraentes ainda não se firmou. Apenas existe a conduta das partes, o interesse cogente e a vontade mútua de contratar. O contrato, propriamente dito, não está sedimentado - tampouco o pré-contrato -, tem-se apenas uma forma de expectativa de celebrar o contrato.

Noticia-se que, desde o Direito Romano, havia casos em que as partes agiam de maneira incorreta ou desonesta nas negociações preliminares. Isto é, havia preocupação quanto à falta de conduta adequada entre os futuros contraentes no período das tratativas preliminares. No entanto, somente foi sistematizado através da Teoria de Ihering, que trouxe em seu bojo a responsabilização proveniente da celebração de negócios inválidos, por culpa de uma das partes, quando a outra merecia a tutela da confiança que depositara na validade do negócio. Isto é, a responsabilidade consistia na inobservância da diligência necessária entre os negociantes para a conclusão do contrato.

A evolução deste instituto, em linhas gerais, deu-se através da teoria retratada por Rudolf von Ihering - culpa *in contrahendo*. A posituação no ordenamento jurídico brasileiro deu-se através do artigo 422 do Código Civil/2002. Entretanto, a regulamentação possui forma de cláusula geral.

A responsabilidade pré-contratual, também chamada de culpa *in contrahendo*, foi primeiramente positivada na Alemanha no ano de 1861 e, posteriormente, pelas legislações italiana, francesa, e portuguesa. Atualmente, a doutrina brasileira recepciona a culpa *in contrahendo* através da aplicação dos princípios da liberdade contratual e da boa-fé decorrentes de negociações preliminares realizadas pelas partes.

A culpa *in contrahendo* é compreendida, nos países de sistema romano-germânico, como uma responsabilidade decorrente da culposa ou dolosa inobservância dos deveres de proteção, informação e lealdade, que se desdobram nos deveres de esclarecimento, cooperação, cuidado, sigilo e não concorrência.

Com a crescente integração econômica mundial e o fortalecimento do comércio internacional tornou-se cada vez mais comum a celebração de contratos que viessem garantir às partes a indispensável segurança jurídica. No entanto, antes da celebração do contrato, as partes enfrentam uma fase de negociações que é geralmente complexa, em virtude da distância geográfica que as separa e do grande

vulto econômico que normalmente se revestem estas transações. Essa fase de negociações preparatórias do contrato, ao ser rompido inesperadamente e unilateralmente, acarreta a responsabilização em face dos danos causados. Neste contexto, é consabido que é imposto às partes determinados deveres de conduta durante a formação dos contratos, capitaneado pelo Princípio da Boa-fé objetiva, cujo incumprimento acarreta o ônus de indenizar.

Na fase das tratativas, como ainda não há contrato e pré-contrato celebrado trazendo consigo suas obrigações originam-se os deveres acessórios ao contrato. Tais deveres, juntamente com o dever principal, regerão as negociações prévias, o pré-contrato (quando for o caso), o contrato e o pós-contrato. No entanto, a violação do dever de confiança mútuo, estabelecido nas tratativas, acarreta dano a uma das partes.

A legislação brasileira abrigou no artigo 422 do Código Civil as diretrizes da responsabilização pré-contratual. Entretanto, não especificou vários aspectos necessários nos casos de violação das tratativas preliminares, como os deveres de conduta cuja infração resulta na reparação do dano, os danos que deverão ou não ser indenizáveis e o ônus da prova da culpa. Como houve uma omissão da normatização, cabe, atualmente, à jurisprudência o papel de explicitar o regime da responsabilidade pré-contratual.

O exame da jurisprudência acerca da responsabilidade civil através da ruptura das tratativas preliminares pela quebra do dever de confiança será demonstrado no presente estudo, haja vista que compete a este instituto traçar as peculiaridades do dever de indenizar, visto que a legislação apontou apenas a regra geral.

Importante referir que o detalhamento trazido pela jurisprudência possui o condão de introduzir na ordem jurídica - através de decisões concedidas em casos concretos - a delimitação da responsabilidade e os deveres conexos aos contratos.

Como a legislação abarcou tão-somente as diretrizes gerais da responsabilidade pré-contratual, necessário se faz o diálogo das fontes entre a norma e a jurisprudência, jamais esquecendo que a conduta dos contraentes deverá estar sedimentada no Princípio da Boa-fé.

Gize-se que há dificuldade em verificar em que consistem os deveres acessórios do contrato, especialmente o da confiança, bem como identificar a fase

das tratativas preliminares e caracterizar a conduta dos contraentes, com o intuito de possibilitar a identificação do termo inicial das negociações preliminares.

As negociações preliminares destinam-se a unir os contraentes previamente, a fim de verificarem e analisarem a viabilidade de celebrarem um pré-contrato ou contrato. Esta aproximação de futuros contraentes visa conhecer o objeto contratual com maior precisão, obtendo maiores informações acerca do futuro contrato. Assim, como inegavelmente haverá troca de informações sigilosas de ambos contraentes, a ação dentro dos limites da boa-fé é medida que se impõe, tendo em vista que, a violação deste princípio ou, mais precisamente, dos deveres de conduta que deles decorrem para cada uma das partes na conclusão do contrato, constitui, perante o artigo 186 do Código Civil, um ato ilícito que importa àquele que praticar a obrigação de reparar os danos culposamente causados a outrem.

Importante lembrar que a terminologia aplicada a responsabilidade pré-contratual possui derivações, tais como *culpa in contrahendo* ou culpa na formação dos contratos. Nestes termos, estamos diante da responsabilidade civil por danos decorrentes de atos ou omissões verificados no período que antecede a celebração do contrato. Não há contrato, nem pré-contrato. Apenas há a aproximação das partes que poderão ou não vir a celebrar um contrato no futuro.

O fato das partes preliminarmente envolver-se em tratativas, aproximarem, trocarem informações sigilosas não as obriga a firmarem um contrato futuramente. A única obrigação necessária é com o sigilo envolto a negociação, visto que a abertura de “segredos” dos contraentes deverá ser assim mantida em caso de não rubricarem um contrato.

A legislação não obriga a celebração do pacto futuro quando iniciadas as tratativas preliminares, apenas exige que as partes atuem de forma a não violar o Princípio da Boa-fé objetiva.

Cabe esclarecer que há três fases de obrigação derivada de contrato a fase pré-contratual (*culpa in contrahendo*), a fase contratual e a fase pós-contratual (*culpa post pactum finitum*).

A fase contratual inicia-se com a celebração do pacto, seja o pré-contrato, seja o contrato propriamente dito. Há um termo *a quo*, isto é, a data do início da vigência contratual.

Na fase pós-contratual também se pode averiguar, haja vista que o abertura desta fase inicia-se quando do termo final do contrato findar, ou seja, todo contrato possui data de início e previsão de data final. Quando o contrato findar inicia-se a fase pós-contratual, que traz em seu bojo o Princípio da Boa-fé objetiva.

No entanto, muito difícil precisar o termo inicial da fase das tratativas preliminares, pois somente consegue-se determinar o termo final que se dará quando da assinatura do pré-contrato ou contrato ou quando encerrarem-se as tratativas entre as partes por não haver mais interesse na perfectibilização de um contrato em evento futuro. O início das negociações se dá não necessariamente quando da aproximação das partes, mas sim no avançar das negociações e na abertura de informações sigilosas de um futuro contraente ao outro.

Esta fase das tratativas preliminares se faz útil e extremamente importante, vez que a conclusão exterior de um contrato ou a nulidade do mesmo é a ausência de uma qualidade que ele deveria contratualmente garantir, o desconhecimento, por parte de um dos contraentes. Desta falha, caberia ação de indenização.

A consequência básica da violação dos deveres pré-contratuais, sejam principais ou anexos, é o surgimento do dever de indenizar, vez que fere os legítimos interesses da contraparte.

Fala-se em responsabilidade pré-contratual quando há um rompimento injustificado das tratativas. A parte que, nas negociações preliminares, emana deslealmente, viola deveres que são impostos pelo Princípio da Boa-fé objetiva, a qual impõe a não interrupção injustificada destas tratativas. Essa violação impede, algumas vezes, a realização do negócio. Em razão disto, é que nasce o dever de indenizar, recompondo o patrimônio do lesado.

Destarte, diante do Princípio da Boa-fé objetiva, tem-se como primordial que o causador da lesão ao patrimônio alheio responda pelos danos causados. Ressalte-se, ademais, que mesmo com a invalidação do contrato vindouro, ainda assim pode haver uma responsabilidade pré-contratual, visto que houve a ruptura abrupta das negociações preliminares e a quebra do dever de confiança.

Essencial, por sua vez, se faz a distinção entre responsabilidade pré-contratual e contratual, uma vez que, enquanto na contratual, em regra, há muitas controvérsias acerca da responsabilização dos danos causados durante a execução e conclusão do contrato, na culpa *in contrahendo* segue-se uma gama de

discussões em torno do seu caráter contratual ou extracontratual, bem como das situações de que decorre a responsabilização.

Uma das principais funções do princípio da boa-fé na formação e execução das obrigações é a criação dos deveres acessórios de conduta. Não obstante, o sistema de obrigações do Código Civil de 2002, assim como o do diploma revogado de 1916, foi construído com base nas obrigações principais.

Clóvis do Couto e Silva observou que raramente faz o nosso Código alusão expressa à existência de deveres acessórios, da mesma forma como ocorre no direito estrangeiro. A teoria dos deveres acessórios é recente, razão pela qual, vem sendo construída com cautela pela doutrina e pela jurisprudência e será abordado no presente estudo.

Os deveres acessórios, também chamados de deveres laterais, secundários ou deveres anexos, nasceram da observação da jurisprudência alemã de que os contratos, por serem fonte imanente de conflitos de interesses, deveriam ser guiados e guiar a atuação dos contraentes conforme o princípio da boa-fé nas relações.

Os deveres anexos visam ao adequado processamento da relação obrigacional e à satisfação dos interesses globais envolvidos. Em outras palavras, visam à restauração do equilíbrio das relações contratuais. Os deveres anexos decorrem de um fato jurídico obrigacional cuja finalidade não corresponde diretamente à realização ou à substituição da prestação. Eles surgem independentemente da vontade das partes. Não estão diretamente relacionados ao cumprimento do dever principal de prestação, mas visam a garantir o correto desenvolvimento da relação contratual.

Pode-se afirmar que os deveres acessórios estão contidos nos deveres de esclarecimento, de informação, de lealdade, de cooperação, de cuidado, de sigilo e de não concorrência.

Destaca-se que os deveres acessórios ao contrato podem estar presentes desde o mais tênue instante em que as partes interessadas passam a negociar em torno de um objetivo comum. E a considerar as hipóteses em que os mesmos são violados nestes limites, é possível falar-se então em verdadeiros casos de responsabilidade pré-contratual e da importância que estes deveres assumem durante a fase pré-contratual.

Plúrimas são as categorias de negócios jurídicos nas quais é possível falar-se em responsabilização por fato ocorrido durante a fase das tratativas. Assim, há certos tipos de negociação - como as que se dão no âmbito do comércio internacional, assim como aquelas que envolvem grande monta de recursos financeiros - nas quais, justamente por reclamarem um período de negociações mais extenso e detalhado, torna-se mais freqüente a visualização da responsabilidade pré-contratual, em oposição àqueles casos em que o contrato é concluído de forma instantânea, como, na hipótese de venda de periódicos em banca de revistas, assim como naquelas relativas a bens não-duráveis em geral.

É possível decompor o período que antecede a conclusão do negócio - ou seja, aquele que vai do momento em que há a aproximação entre as partes até o imediatamente anterior à aceitação - em pelo menos duas fases internas: a de meras conversações preliminares, em que não é possível admitir qualquer responsabilização e aquele que vai do momento em que se iniciam os atos preparatórios - nos quais muitas vezes, já há o emprego de esforços e recursos no sentido de se alcançar o negócio juridicamente considerado - até o instante imediatamente anterior ao de sua conclusão. É precisamente no curso deste segundo momento, em que já é possível se atribuir "conseqüências jurídicas pela interrupção ou cessação das negociações preliminares" que a responsabilidade pré-contratual tem seu lugar assegurado. Isto porque, já nesta fase, embora ainda não seja possível se falar em contrato, não há como não negar a existência de uma vinculação jurídica.

Em um primeiro momento, o caminho percorrido é o do Princípio da Boa-fé objetiva, que justifica a ocorrência de responsabilidade pré-contratual, através da quebra dos deveres acessórios que decorrem da boa-fé objetiva. Tal princípio visa o dever de não interromper as negociações preliminares sem justa causa.

O dever da boa-fé se dirige tanto ao credor, quanto ao devedor e a todos os participantes da relação jurídica. Note-se que nessas três dimensões há sempre uma relação jurídica preexistente, ainda que em sua fase embrionária como ocorre nos pré-contratos.

A boa-fé impõe no trafico jurídico uma conduta leal e cooperativa, em que a realização da liberdade negocial ou verdadeira autonomia de vontade e de decisão depende das informações, atos e omissões, conduzindo-se lealmente. O grau de

intensidade destes deveres pode variar conforme o contato social (contrato, negócio jurídico etc.) e os costumes morais da época.

Os deveres derivados da boa-fé ordenam-se em graus de intensidade, dependendo da categoria dos atos jurídicos a que se ligam. Podem, até, constituir o próprio conteúdo dos deveres principais ou, ainda, expressarem-se como deveres duradouros de fidelidade. Entretanto, não se pode considerar boa-fé o que contradiga os bons costumes, pois estes se referem à valores morais indispensáveis ao convívio social, enquanto que aquele tem afinidade com a conduta concreta dos figurantes na relação jurídica.

Destaca-se que, no momento das tratativas preliminares, as partes não estão jungidas por qualquer relação jurídica e, portanto, não há obrigação com força vinculante, mas apenas um dever geral de boa-fé. Contudo, quando uma norma jurídica sujeita o desenvolvimento de uma relação social ao imperativo da boa-fé, é isso índice seguro de que aquela relação social se transformou, no plano jurídico, em uma relação obrigatória, com conteúdo específico de acordo com a boa-fé.

Na promoção de uma ética de solidariedade contratual, o princípio da boa-fé opera de diversas formas e em todos os momentos da relação, desde a fase de negociações à fase posterior à sua execução, constituindo-se em fonte de deveres e de limitações de direitos de ambos os contratantes. Segundo esse princípio, as partes devem comportar-se corretamente, tendo como parâmetro a conduta ideal exigível aos homens de bem.

Tal comportamento pode ser exigido tanto durante as tratativas para formação do contrato, quanto no momento de sua celebração e, posteriormente ao seu cumprimento, como estabelecido no artigo 422 do Código Civil.

Em cada relação contratual reservam certos deveres de prestação. Tais deveres se subdividem em deveres principais e secundários. Aqueles consistem o núcleo da relação obrigacional e definem o tipo contratual. Nestes, derivam de cláusula contratual, da lei ou da boa-fé objetiva, podendo situar-se de modo autônomo em relação à prestação principal e correspondem, normalmente, a deveres de cooperação e de proteção dos interesses recíprocos, dirigindo-se a cada um dos participantes da relação jurídica obrigacional.

O mandamento de conduta engloba todos os que participam do vínculo obrigacional e estabelece, entre eles, um elo de cooperação, em face do fim objetivo.

É relevante, ainda, observar que a boa-fé objetiva também implica limitação de direitos subjetivos. Ao criar deveres para uma das partes, ou para ambas, acaba por estabelecer parâmetros para o exercício de direitos, relacionando-se com a teoria do abuso de direito.

Neste contexto, percebe-se que somente foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro as diretrizes básicas da responsabilidade pré-contratual, revestida de cláusula geral, cabendo a jurisprudência a incumbência de detalhá-lo. A doutrina, por sua vez, preocupou-se em analisar os aspectos decorrentes da relação contratual e as várias modalidades de contrato, refutando o momento anterior de celebração destes e suas decorrências.

Destarte, o presente estudo dispõe-se a analisar as negociações preliminares, bem como seus reflexos, vez que obrigações surgem no período de formação dos contratos e não somente quando estes forem celebrados.

2 AS NEGOCIAÇÕES PRELIMINARES

Incontestável ser o contrato o centro de atenção do direito das obrigações e, porque não dizer, do direito econômico. O contrato representa a expressão maior do princípio da autonomia da vontade, recepcionado no Direito Brasileiro e amplamente utilizado pela sociedade.

Segundo assevera Regis Fichtner Pereira¹, “O instrumento através do qual as pessoas se obrigam é o contrato”. E, continua, “Instaurada a relação jurídica contratual, estão as partes vinculadas às disposições do contrato.”

Assim, o contrato se forma pelo encontro de duas manifestações de vontade, opostas e convergentes, sendo uma a oferta e a outra o aceite. É comum que os contratos sejam precedidos de uma etapa de tratativas, iniciando-se no momento em que as partes se aproximam visando à celebração futura de um pacto, prolongando-se até o momento da realização deste instrumento. Esta fase inicial surge com o contato entre as partes, com o intuito de obter esclarecimentos, traçando, assim, os elementos básicos e provisórios do contrato a ser formalizado posteriormente.

A fase das tratativas demonstra a relevância jurídica com vistas a formação do contrato. Absolutamente tudo que envolve esta fase possui o condão e a relevância para a deliberação das partes acerca de realizar ou não o negócio jurídico. Caso haja a afirmativa em realizar o negócio, as informações obtidas na fase de formação são fundamentais para determinar, também, qual o conteúdo e fixar a extensão da prestação que cada uma das partes se obrigará a cumprir. Após a fase de deliberação em que cada parte decide se irá ou não realizar o negócio, passa-se a fase da declaração de vontade, que nada mais é do que externar a vontade formada internamente nos contraentes.

A manifestação de vontade, no âmbito das negociações contratuais, se dá através das figuras jurídicas da proposta e da aceitação, consoante entendimento de Regis Fichtner Pereira². O contrato somente se forma mediante o encontro de duas declarações.

O instituto das negociações preliminares gera deveres e obrigações entre as partes envolvidas, de forma principal e secundária. Entretanto, estas conseqüências

¹ PEREIRA, Regis Fichtner. *A responsabilidade civil pré-contratual. Teoria geral e responsabilidade pela ruptura das negociações contratuais*. Rio de Janeiro – São Paulo: Renovar, 2001, p. 27.

² *Ibidem*, p. 47.

da vontade mútua de contratar não estão atreladas unicamente ao contrato firmado. Estendem-se no período anterior e posterior a celebração do pacto através do Princípio da Boa-fé e da Probidade. A boa-fé é o princípio norteador da ação dos contraentes desde a aproximação, negociações, pré-contrato, contrato e pós-contrato, vez que possui o condão de efetivar a segurança jurídica às partes envolvidas. Assim, pode-se afirmar que a conduta dos contratantes é balizada pelo Princípio da Boa-fé, que, conseqüentemente, acarreta a segurança jurídica almejada quando da confecção de um contrato, seja ele qual for.

Deste modo, em as partes utilizando-se do Princípio da Boa-fé, caracterizado pela conduta reta e ética dos envolvidos, tem-se um padrão de conduta lícita, dita atípica. Caso contrário está-se diante de conduta típica, caracterizando um ilícito contratual, passível de reparação.

Neste diapasão, difícil é identificar o termo inicial da fase das negociações preliminares, visto que o contrato inicia na data de sua celebração, findando no prazo estipulado. O pós-contrato inicia-se no período imediatamente posterior ao termo final do contrato. O pré-contrato encontra-se entre as negociações e o contrato, possuindo também termo inicial e final, vez que é documento físico rubricado igualmente ao contrato. Percebe-se que, tanto para o pré-contrato quanto para o contrato há princípio e fim determinados e são documentados. Para o pós-contrato, o começo se dá ao término do contrato. Mas, para as tratativas preliminares, não há começo. E, se não há um início determinado, como responsabilizar eventual desvio de conduta dos participantes? Esta fase se encerra quando uma ou ambas as partes manifestam a sua vontade de encerrá-la, sem o estabelecimento de qualquer relação contratual ou quando chegam a um entendimento final sobre o conteúdo do contrato e estabelecem a relação jurídica contratual.

A fase das negociações preliminares, por sua vez, não está expressamente determinada na legislação civil brasileira, *in casu*, no artigo 422 do Código Civil³. Percebe-se que não há menção quanto à fase das tratativas preliminares, apenas há referência da fase contratual e pós-contratual. Utiliza-se este dispositivo, por

³ Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé (BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, 2002).

analogia, para regular as negociações anteriores à celebração do contrato. Assim, as tratativas preliminares referem-se a uma fase anterior ao contrato ou ao pré-contrato, em que há aproximação das partes com o intuito de contratarem. Esta fase, também denominada de relação jurídica de negociação, é regulada pelos Princípios da Boa-fé e da Probidade e, havendo a ruptura injustificada desta negociação, nasce o dever de indenizar. Esta responsabilidade fundamenta-se, sobretudo, no Princípio da Boa-fé objetiva, que prima pelo agir conforme os padrões recomendados pela sociedade, ou seja, agir com lisura, correção e honestidade de modo a não frustrar a confiança dos demais contratantes.

Nesta fase pré-contratual há duas particularidades a ser considerada: a de não exigir o consentimento mútuo; e, o de não obrigar as partes envolvidas, resguardando-se a aplicabilidade do Princípio da Boa-fé e da Probidade, pela qual deverá reger a condutas das partes. Como ainda não há consenso, as partes encontram-se literalmente em negociação. Entretanto, somente se pode cogitar a existência de uma responsabilidade pré-contratual se for atribuído relevância jurídica às negociações contratuais.

Regis Fichtner Pereira⁴ elucidou que:

É quase intuitivo que no momento em que duas pessoas iniciam conversações com a finalidade de realizar um negócio jurídico, não se encontram mais na mesma situação em que se encontram duas pessoas que conversam socialmente, trocando meras experiências ou impressões pessoais. Já existe, durante a fase das negociações, uma finalidade objetivamente verificável, de natureza econômica, para os atos praticados pelas partes. Esses atos se destinam a um fim, ainda que eventual, qual seja, o de instruírem os contraentes entre si uma relação jurídica de natureza contratual.

Véra Fradera⁵ assim dispõe:

O período que antecede o contrato é constituído por um conjunto de fatos, em que não existem regras pré-estabelecidas, e no qual as negociações são submetidas à liberdade, que deriva do princípio da autonomia de vontade, fundamento do direito dos contratos.

⁴ PEREIRA, 2001, p. 53.

⁵ FRADERA, Véra Jacob de. *Dano pré-contratual: uma análise comparativa a partir de três sistemas jurídicos, o continental europeu, o latino-americano e o americano do norte*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, Ano 34, n. 136, p. 169-179, out/dez. 1997.

A responsabilidade civil pré-contratual, também denominada de responsabilidade por culpa *in contrahendo* ou culpa na formação dos contratos, corresponde à obrigação de indenizar surgida anteriormente à conclusão do negócio jurídico e a celebração do contrato.

A doutrina brasileira recepciona a culpa *in contrahendo* através da aplicação dos Princípios da Liberdade Contratual e da Boa-fé decorrentes de negociações preliminares realizadas pelas partes. Fala-se em responsabilidade pré-contratual quando há um rompimento injustificado das tratativas.

As tratativas preliminares antecedem a realização do contrato preliminar e/ou do contrato e com este não se confunde, pois, em tese, não gera direitos e obrigações. Não há ainda um liame contratual, mas sim uma relação jurídica de natureza pré-contratual que, por sua vez, incide o dever de agir sob o manto do Princípio da Boa-fé com vistas à conclusão do contrato. Nesta fase, os interessados em negociar entabulam conversações e estudos, mas podem agastar-se, simplesmente alegando desinteresse, sem responder por perdas e danos. Tal responsabilidade somente advirá se ficar demonstrada a deliberada intenção em prejudicar o outro contratante, fazendo-o perder outro negócio ou realizar despesas. Neste contexto, configura a hipótese de ato ilícito, prevista no artigo 186 do Código Civil⁶.

As partes que estão envolvidas em um projeto de contrato não constituíram ainda uma relação jurídica obrigacional, no sentido de que uma deve prestar algo em favor da outra. Há, no entanto, uma relação de outra natureza que faz desabrochar deveres de comportamento segundo a boa-fé. Esta relação jurídica surge no momento em que duas ou mais pessoas iniciam as negociações com vistas à formação de uma relação jurídica de natureza contratual. O conteúdo consiste em deveres atribuídos às partes, derivados do dever de agir segundo a boa-fé.

Para Antônio Junqueira de Azevedo⁷, “as negociações preliminares não se confundem, de forma alguma, com o pré-contrato. Aquelas, como já dito, são tratadas sob a ótica da chamada responsabilidade extracontratual do artigo 159 do

⁶ 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 (BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, 2002).

⁷ AZEVEDO, Antônio Junqueira. *A Boa-fé na formação dos contratos*. Revista de Direito do Consumidor, v. 3, p. 83-84, set/dez, 1992.

Código Civil, enquanto que o pré-contrato é contrato: cria vínculo jurídico – obrigação – entre as partes, antes mesmo de qualquer inadimplemento”.

No tocante à responsabilidade pré-contratual, só existirá caso não observado o dever de boa-fé pela parte que desistiu, independentemente do avanço das negociações. Tal fase pré-contratual é justamente marcada pela sucessão de propostas não vinculativas e contrapropostas, todas antecedentes à formação do contrato, sendo o contrato o resultado da final convergência de proposta firme e aceitação. Durante essas tratativas iniciais não há contrato nenhum, apenas negociações entre possíveis contratantes. Estas negociações geram para ambas as partes envolvidas uma expectativa de realização do negócio jurídico projetado.

Somente caberá a responsabilização de um dos contraentes pelo rompimento de tratativas quando houver a violação do Princípio da Boa-fé, infiltrando na outra parte a confiança de que o contrato projetado iria se estabelecer e posteriormente rompendo, sem justo motivo, as negociações preliminares.

Por mais demoradas e dispendiosas que sejam as negociações e que as partes tenham alimentado expectativas positivas em torno da celebração do contrato, enquanto este não for concluído, qualquer das partes pode interrompê-las. É o que decorre da autonomia privada, da não obrigatoriedade de contratar.

No tocante à responsabilidade pré-contratual, só existirá caso não observado o dever de boa-fé pela parte que desistiu, independentemente do avanço das negociações.

A respeito do tema, segundo a lição de Fábio Ulhoa Coelho⁸:

Ninguém é obrigado a contratar, por mais amadurecidas que se encontrem as negociações, caso não lhe interesse. Se o contrato não é necessário e não existe obrigação fundada em pré-contrato, a recusa de contratar é, em princípio, legitimada pela autonomia privada. As balizas que limitam esse princípio, contudo, também importam a imputação de responsabilidade pré-contratual pela recusa de contratar. Em outros termos, aquele que negocia sem obedecer o dever geral de boa-fé incorre em ato ilícito ao interromper sem razão as negociações.

Assim, mesmo diante da negociação frustrada, agindo com lealdade e boa-fé, não há que se falar em dever de indenizar.

⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. 2.ed. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 94.

Fernando Noronha⁹ explicita a ocorrência da responsabilidade na fase das negociações preliminares:

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.

Neste contexto, verifica-se que a fase das tratativas preliminares não se refere a simples aproximação das partes, mas sim o princípio efetivamente das negociações. E, à medida que estas evoluem, aumenta a responsabilidade dos envolvidos. Com esta fase pré-contratual, passa-se a conceder maior importância a intenção das partes em detrimento da letra do negócio jurídico a ser entabulado. De igual modo, deve-se buscar nas convenções qual fora a intenção comum das partes contratantes, antes de buscar o sentido gramatical dos termos. Por conseguinte, mais importante que o escrito, é a negociação que precedeu ao negócio, pois denota a verdadeira vontade das partes envolvidas e não necessariamente o que resultou escrito. Conclui-se, portanto, que, sendo o intento mais importante que o escrito, responsabiliza-se o contratante que manifestar a intenção e, depois de gerar despesas e expectativas para a outra parte, simplesmente se retira das negociações, ainda que sem culpa.

2.1 A CONDUTA DOS CONTRAENTES

A conduta dos contratantes desde o início das negociações contratuais deverá ser regida pelos Princípios da Boa-fé e da Probidade, estendendo-se ao contrato e ao pós-contrato. Entretanto, pode-se elencar alguns requisitos que se fazem necessários a fim de averiguar se o comportamento das partes envolvidas está ou não de acordo com as regras de retidão esperada.

⁹ NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 456.

Primeiro, o consentimento às negociações. Ambas as partes deverão estar em conformidade quanto ao início das tratativas.

Segundo, o dano patrimonial. A demonstração da ocorrência de prejuízo e a prova de início de negociações por vezes podem representar um trabalho de grande complexidade. Importante lembrar que não é todo o dano que admite ressarcimento, pois este deve ser, antes de mais nada, certo e atual. Certo, porque deve se pautar em um fato preciso, e não hipotético; e, atual porque no momento da propositura da ação já deve ter advindo.

Terceiro, a relação de causalidade. Faz-se necessário que, entre o evento danoso - ainda que omissivo - e seu resultado haja um nexo causal. Isto é, entre o episódio e o resultado a ele atribuído deve haver um liame que torne possível o reconhecimento da relação de causa e efeito.

Quarto, a inobservância do Princípio da Boa-fé. Este princípio norteia as relações contratuais, desde o princípio. Sendo assim, exige-se uma conduta em atenção aos ditames deste princípio e se manifesta com a observância dos deveres laterais, também denominados de deveres acessórios de conduta. Estes deveres, anexos ao contrato, muito embora não constituam o cerne do contrato, garantem a sua execução de modo que a prestação possa ser cumprida de forma útil e satisfatória a ambas as partes envolvidas.

Quinta, a confiança negocial. À medida que as negociações avançam, a confiança recíproca das partes majora. A confiança é a base negocial para culminar na efetividade do contrato e decorre do respeito ao Princípio da Boa-fé, acarretando segurança jurídica aos envolvidos.

2.2 OS DEVERES CONTRATUAIS: PRINCIPAL E ACESSÓRIOS

Em se tratando de contrato, imperioso ressaltar que há deveres aos quais carecem ser respeitados. A visualização do vínculo obrigacional como relação complexa e dinâmica implica reconhecer que mesmo adimplido o dever principal, ainda assim, pode perdurar a relação jurídica. Sob essa ótica, a boa-fé, adotada no atual ordenamento, também na acepção objetiva, se apresenta não só durante a vigência do contrato, mas também nas fases pré e pós-contratuais. No entanto, além da boa-fé, faz-se indispensável a confiança mútua, ou seja, a segurança de ambas as partes, no que tange ao cumprimento do pactuado.

Uma das principais funções do Princípio da Boa-fé na formação e execução das obrigações é a criação dos deveres acessórios de conduta. Não obstante, o sistema de obrigações do Código Civil de 2002, assim como o do diploma revogado de 1916, foi construído com base nas obrigações principais. O Código Civil raramente faz alusão expressa à existência de deveres acessórios. A teoria dos deveres acessórios é recente, razão pela qual, vem sendo construída com cautela pela doutrina e pela jurisprudência.

Os deveres contratuais se subdividem em principal e acessório.

O dever principal é a obrigação basilar pactuada, o objeto contratado. É o atendimento das expectativas depositadas pelas partes para a realização do contrato. Seu cumprimento se confunde com o da própria obrigação. Em uma palavra, os deveres principais de prestação integram o núcleo da relação obrigacional, definindo o tipo contratual. Pode-se dizer que constituem o próprio cerne do negócio que se está firmando, uma vez que identificam a relação obrigacional. Portanto, se está a falar dos deveres aos quais se pode, por assim dizer, resumir a obrigação. A prestação principal do negócio é determinada pela vontade. Para que a finalidade do negócio seja atingida, faz-se necessário que o devedor realize certos atos preparatórios, destinados a satisfazer a pretensão do credor. Alguns destes atos constituem adimplemento de deveres que nascem da manifestação ou declaração de vontade jurisdicizada. Juntamente com esta obrigação, há o dever de boa-fé, inerente a qualquer celebração. Uma das principais funções do Princípio da Boa-fé na formação e execução das obrigações é a criação dos deveres acessórios de conduta. Santiago Dantas¹⁰ ensinava que “existe um ato, que o credor espera seja praticado pelo devedor. Esse ato, que é o objeto da obrigação, chama-se prestação”.

Os deveres acessórios derivam da obrigação principal do contrato. Utiliza-se a tripartição em deveres de informação, proteção e lealdade. Tais deveres se subdividem em obrigação de comunicação, de informação e esclarecimento, de lealdade, de cooperação, de cuidado, de clareza, de sigilo, de não concorrência, de guarda e conservação. Neste particular, tais deveres podem estar presentes desde o

¹⁰ DANTAS, Santiago. *Programa de direito civil*. Revisão de textos e anotações de José Gomes de Bezerra Câmara, 4.ed, tomo II, Parte Geral, p. 27.

mais tênue instante em que as partes interessadas passam a negociar em torno de um objetivo comum.

Os deveres acessórios, também chamados de deveres laterais, secundários ou deveres anexos, conexos, nasceram da observação da jurisprudência alemã de que os contratos, por ser fonte imanente de conflitos de interesses, deveriam ser guiados e guiar a atuação dos contraentes conforme o Princípio da Boa-fé nas relações.

Os deveres anexos visam ao adequado processamento da relação obrigacional e à satisfação dos interesses globais envolvidos. Em outras palavras, visam à restauração do equilíbrio das relações contratuais. Os deveres anexos decorrem de um fato jurídico obrigacional cuja finalidade não corresponde diretamente à realização ou à substituição da prestação. Eles surgem independentemente da vontade das partes. Não estão diretamente relacionados ao cumprimento do dever principal de prestação, mas visam a garantir o correto desenvolvimento da relação contratual.

Destaca-se que os deveres acessórios ao contrato podem estar presentes desde o mais tênue instante em que as partes interessadas passam a negociar em torno de um objetivo comum. E, a considerar as hipóteses em que os mesmos são violados nestes limites, é possível falar-se então em verdadeiros casos de responsabilidade pré-contratual e da importância que estes deveres assumem durante a fase das tratativas negociais.

Assim, o Princípio da Boa-fé objetiva pode ser tida como verdadeira fonte criadora de deveres anexos vinculando os contraentes a obrigações laterais que diferem da obrigação principal, mas que também são responsáveis pela melhor efetivação do contrato. Logo, as partes devem adimplir tanto o dever principal quanto os deveres anexos de modo a garantir as expectativas do parceiro contratual. Importante frisar, como já mencionado, que os deveres anexos, todos eles, possuem eficácia e aplicabilidade em todas as fases do negócio.

2.2.1 Do dever de comunicação

Este dever está intimamente conexo com “a viabilidade da celebração do contrato e os obstáculos a ela previsíveis, e por outro, os elementos negociais e a própria viabilidade jurídica do contrato projetado”¹¹.

O dever de comunicação nada mais é do que a informação comunicada em vista dos bens a que se dirigem as informações preliminares. Tal obrigação está intimamente conectada ao dever de informação, haja vista que a finalidade da informação é a proteção das partes envolvidas para que tenham a possibilidade de expressar seu consentimento de forma correta, com conhecimento de causa. Assim, a parte que detenha a informação deverá fazê-la de forma clara e objetiva para esclarecer, a fim de não viciar o consentimento, deixando de agir dentro dos limites pertinentes ao Princípio da Boa-fé.

Impende destacar que este dever se faz necessário, vez que as negociações preliminares, são a fase negocial em que as partes irão analisar a viabilidade de determinado negócio jurídico, deliberando acerca da manutenção da relação jurídica - formalizando o contrato - ou, a ruptura das negociações e, conseqüentemente, a não celebração do pacto.

Menezes de Cordeiro dispõe que “os deveres acessórios de esclarecimento obrigam as partes a, na vigência do contrato que as une, informarem-se mutuamente de todos os aspectos atinentes ao vínculo, de ocorrências que, com ele, tenham certa relação e, ainda, de todos os efeitos que, da execução contratual possam advir”.¹² Assim, acompanhada da presunção de boa-fé, está o Princípio da Confiança e, esta, faz-se fundamental e acreditada pelas partes envolvidas.

O dever de informação deverá ser realizado com verdade, com exatidão, pois do contrário, haverá a descaracterização de tal dever e, que no futuro, não haja a anulação do contrato por falta de informações na fase preliminar, vez que estaria violando o Princípio da Boa-fé.

A finalidade da informação clara e precisa é a proteção das partes envolvidas para que estas tenham a possibilidade de expressar seu consentimento de forma correta, a fim de que não haja vício no consentimento.

¹¹ PRATA, Ana. *Notas sobre Responsabilidade Pré-Contratual*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 49-50.

¹² MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. *Da Boa-fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 1984. p. 605.

2.2.2 Do dever de informação e esclarecimento

Esta obrigação visa aos contratantes o dever de informarem-se reciprocamente sobre todos os aspectos que tenham relação com o vínculo. De certa forma, está intimamente coligado ao dever de comunicação.

Ana Prata¹³ assim define:

Dever de informação respeita a todos os elementos negociais relevantes quer para a decisão de contratar, quer para conformação concreta do contrato a celebrar, quer ainda para a completa funcionalidade do contrato para servir os interesses que a parte com ele quer ou pode ver prosseguidos: características da coisa ou atividade, seus vícios, sua prestabilidade para os objetivos do contraente, sua prestabilidade para fins que a parte desconhece que ela possa servir, qualidades jurídicas do sujeito suscetíveis de influir no negócio.

O dever de informação decorre de lei ou do Princípio da Boa-fé como regra de conduta. As partes envolvidas deverão possuir plena ciência da informação acerca do objeto contratado e suas peculiaridades.

O ilustre jurista Bruno Miragem¹⁴ explica que “mediante a transmissão de informação entre as partes, ambas passam a observar uma certa equidade informacional sobre os termos da relação jurídica estabelecida, aproximando-se. E, continua:

Considerando a finalidade de esclarecimento e autonomia do consumidor, o conteúdo do dever de informar não é estabelecido a priori, senão a partir de situações concretas e identificadas, que vão determinar que informações serão consideradas relevantes, assim como o modo eficiente de sua transmissão ao consumidor.

O dever de informar implica a exposição das condições determinantes sobre os aspectos de uma contratação, para a obtenção do consentimento livre. As partes interessadas em firmar um negócio devem revelar a verdade sobre as condições, riscos, cobertura, limitações e exclusões de responsabilidade contratual que envolve

¹³ PRATA, 2002. p. 49-50.

¹⁴ MIRAGEM, Bruno. *Responsabilidade por danos na sociedade de informação e proteção do consumidor: desafios atuais da regulação jurídica da internet*. Publicado na RDC 70/41. Disponível em <<http://www.revistasrtonline.com.br/portalt/DocView/Doutrina/docRevistaDireitoConsumidor/>>. Acesso em: 22/09/2010.

a negociação. A informação visa a assegurar a transparência da relação, para a obtenção de um consentimento refletido e consciente.

O dever de informar se esgota com a informação clara e precisa acerca do negócio que está por ser concretizado, devendo permear toda a fase de negociações preliminares, estendendo-se ao contrato.

Cláudia Lima Marques¹⁵ leciona que “a informação é tudo aquilo que faz uso o consumidor para decidir” e “a informação leal e clara é tudo o que o consumidor possui para estar seguro sobre o que consumir”.

Entretanto, o dever pré-contratual de informação possui a serventia de elucidar espontaneamente a parte contrária acerca das condições importantes para a decisão que permanecia oculta. O limite do dever de informar nas negociações preliminares se evidencia em um problema que reside na fronteira entre a informação que é substancial para a condução das negociações, daquela que as partes possuem interesse em reservar, podendo ser entendido como segredo do negócio.

Destaca-se que, para chegar a uma decisão sobre realizar ou não um determinado negócio jurídico, o agente terá que considerar diversos fatores. Na fase de resolução, terá o contraente que se municiar de informações sobre o negócio jurídico que está pretendendo realizar. Algumas destas informações poderão ser obtidas diretamente, através de investigação própria. Outras, no entanto, serão obtidas juntamente com a parte contrária.

Nesta fase é que vão acontecer os ajustes entre as partes que irão viabilizar a contratação, por isso é tão importante que os contratantes tenham todas as informações necessárias para que se chegue a uma decisão sobre se vai haver ou não a formalização do vínculo obrigacional.

Este dever fixa a idéia de que as informações devem ser claras, não devem permitir falsas ou dúbias interpretações posto que vinculam os contratantes e, já na fase de cumprimento, vão garantir a boa execução do contrato integrando a relação contratual futura.

¹⁵ MARQUES, Cláudia Lima. *Violação do dever de boa-fé de informar corretamente, atos negociais omissivos afetando o direito/liberdade de escolha. Nexo causal entre a falha/defeito de informação e defeito de qualidade nos produtos de tabaco e o dano final morte. Responsabilidade do fabricante do produto, Direito a ressarcimento dos danos materiais e morais, sejam preventivos, reparatórios ou satisfatórios*. Publicado na RT 835/75. Revista dos Tribunais.

Assim, as cláusulas devem ser permeadas com precisão de modo a não permitir que os contratantes tenham dúvidas acerca do conteúdo do contrato, ou seja, dos direitos e obrigações que os vinculam, tornando clara uma circunstância desconhecida.

O dever de informação começa na fase pré-negocial, contudo, não se esgota nesta etapa de negociações. Possui validade, também, durante a execução e pós-execução do contrato, a fim de alcançar as finalidades pelas quais se formou o vínculo contratual.

O dever de informar surge desde a fase pré-contratual e perdura mesmo com o término do contrato, vez que está intimamente coligado com a transparência.

O dever de informação compreende, também, o dever de clareza, pois admitir que se faça uso de informações obscuras, seria o mesmo que violar o dever de informar. Ora, a informação só é satisfatória se for clara o bastante para não deixar dúvidas na pessoa de quem dela necessita.

Este dever pode variar conforme a posição da parte dentro da relação contratual, sendo maior quando não desfrutam da mesma condição jurídica. Assim, em relação aos fabricantes, fornecedores, distribuidores, prestadores de serviço e vendedores é natural a exigência que forneçam informações não apenas em maior número, como também mais detalhadas, sobretudo quando o contrato estiver sendo travado entre estes e um leigo que não detenha tais conhecimentos. As informações aqui referidas são aquelas que envolvem as condições específicas de cada negócio.

A partir da edição da Lei 8.078/90, foi possível notar um grande avanço na tutela jurídica deste dever. Isto porque o Código de Defesa do Consumidor contém disposição situada no âmbito da responsabilidade pré-contratual. A partir do artigo 46¹⁶ é possível afirmar que a ausência das informações necessárias implica na própria inexistência de vínculo contratual. Outra disposição de grande importância é a do artigo 6º, III¹⁷, que, ao enumerar como direito básico do consumidor o acesso às informações claras e adequadas, traz consigo o dever genérico de informar do

¹⁶ Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance (BRASIL, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, 1990).

¹⁷ Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; (BRASIL, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, 1990)

fabricante. Vale referir ainda o artigo 30¹⁸, que dispõe sobre o efeito vinculativo da oferta.

Doutrinariamente, tem-se admitido que a partir da previsão normativa do dever de informar não se admite mais que a parte haja com *dolus bonus*. Sua importância refere-se àqueles casos que não há propriamente a violação de tal dever, mas a ocultação de certas informações desfavoráveis acerca do objeto.

O limite do dever de informação das tratativas preliminares se evidencia em um “problema que reside na fronteira entre a informação que é substancial para a condução das negociações, daquelas que as partes possuem interesse em reservar, sendo entendido como segredo do negócio. Diante disto, continua Daniela de Moura Pereira Cunha¹⁹:

O limite da informação encontra na gênese da liberdade contratual, porque, afinal, casos há em que os futuros parceiros contratuais estarão aptos a melhor conjecturar as informações que lhes serão úteis, perquirindo nas negociações preliminares a contraparte, de forma que tal dever não se situe apenas na esfera daquele que supostamente teria que prestar informações.

Deste modo, tem-se percebido que o dever de informar implica em exclusividade de negociação. Assim, uma vez iniciadas as conversações com vistas à conclusão de um contrato presume-se que as partes não devem prosseguir com outros contatos simultâneos, de modo a não frustrar o interesse da contraparte na celebração.

Em suma, o dever de informar condiz “exatamente sobre os fatos essenciais para a formação da vontade contratual da outra parte”²⁰. Assim, sob o prisma do Princípio da Boa-fé objetiva, o dever de informação garante a transparência necessária que deve nortear todas as relações obrigacionais tornando mais eficaz o instrumento contratual e valorando a confiança que deve prevalecer entre os parceiros contratuais.

¹⁸ Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado. (BRASIL, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, 1990)

¹⁹ CUNHA, Daniela de Moura Pereira. *Responsabilidade pré-contratual por ruptura das negociações*. Coimbra: Almedina, 2006. p. 136-138.

²⁰ FRADERA, 1997, p. 169-180.

2.2.3 Do dever de lealdade

Os deveres acessórios de lealdade obrigam as partes a se absterem de comportamentos que possam falsear o objetivo do negócio ou desequilibrar o jogo das prestações.

Este dever está conectado ao dever de cooperação, visto que possui o fim de não obstruir ou impedir que a outra parte cumpra com suas obrigações contratuais. Mesmo após o término do vínculo contratual, as partes não podem adotar atitudes que frustrem os objetivos do parceiro contratual, diminuindo as vantagens que aquele poderia auferir ou causando-lhe danos.

Originalmente, é possível afirmar que toda e qualquer retirada arbitrária da fase negociatória representa, de algum modo, a quebra de um dever de lealdade.

Este dever impõe a existência de outros deveres, tais como a obrigação de não praticar concorrência e o dever de sigilo quanto às informações obtidas em decorrência do contrato extinto.

2.2.4 Do dever de cooperação

Outra modalidade de dever anexo que emana do Princípio da Boa-fé objetiva é o dever de cooperação que significa colaborar durante a execução do contrato, conforme o paradigma da boa-fé objetiva. Cooperar é agir com lealdade e não obstruir ou impedir. Assim, pelo dever de cooperação surge a noção de que, no cerne da relação obrigacional, sobretudo no momento de sua execução, deve haver lealdade e colaboração entre os parceiros contratuais, ou seja, deve haver conduta no sentido de permitir o bom andamento da relação obrigacional.

As partes envolvidas no negócio jurídico devem concorrer de modo a não inviabilizar ou dificultar a atuação do outro contratante fazendo com que as finalidades do contrato sejam cumpridas da melhor forma possível, afastando-se do contrato toda exigência excessiva, burocrática ou absurda.

Avulta a idéia de que o dever de cooperação, muito mais do que uma atitude negativa de não fazer, de não obstar ou dificultar o cumprimento do contrato, implica também em uma atitude positiva no sentido de agir com o escopo de colaborar com o parceiro.

Neste sentido, portanto, o dever de cooperação concorre para que haja a preservação do equilíbrio no âmbito da relação contratual, posto que garante a conduta positiva no sentido de haver colaboração entre os parceiros contratuais, mantendo o vínculo e garantindo o bom andamento da relação obrigacional.

Este dever contratual anexo será cumprido na medida do exigível e do razoável para a manutenção do equilíbrio contratual, para evitar a frustração do contrato, refletindo uma adaptação bilateral e cooperativa das condições do contrato.

As relações de cooperação são aquelas que dizem respeito à interação entre as pessoas, visando à satisfação de determinados interesses. Os indivíduos se valem da cooperação mútua, vez que não possuem o condão de se proverem de todos os bens de que necessitem.

Deste modo, cooperar é agir de modo leal e honesto nos melhores padrões comportamentais fixados pela boa-fé. É não dificultar, mas sim colaborar, concorrendo com o parceiro de modo a prover a melhor eficácia do negócio jurídico e garantir o equilíbrio contratual.

2.2.5 Do dever de cuidado

Pelo dever anexo de cuidado, também denominado por alguns doutrinadores de dever de proteção ou dever de segurança, entende-se a obrigação que possuem os contraentes de evitar os danos que possam afetar a integridade, patrimonial ou moral, do parceiro obrigacional.

O dever de proteção visa evitar danos mútuos às pessoas e seu patrimônio, com a finalidade de preservar o co-contratante de danos à sua integridade pessoal (moral ou física) e à integridade de seu patrimônio.

Vivendo em sociedade, o homem tem que pautar a sua conduta de modo a não causar dano a ninguém. Ao praticar os atos da vida, mesmo que ilícitos, deve observar a cautela necessária para que de seu atuar não resulte lesão a bens jurídicos alheios. Essa cautela, atenção ou diligência, convencionou-se chamar de dever de cuidado.²¹

²¹ DIREITO, Carlos Alberto Menezes; Cavalieri Filho, Sérgio. *Comentários ao Novo Código Civil – Responsabilidade Civil. Das preferências e privilégios creditórios* – arts. 927 a 965, v. XIII. Coord. por Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rio de Janeiro: Forense, 2004.

Deste modo, o dever anexo de proteção que também emana do Princípio da Boa-fé objetiva, pressupõe uma atuação sempre diligente e preocupada com a parte contrária, que deve prevalecer tanto na execução do contrato quanto no exercício dos direitos fixados na relação contratual. Representa uma reação contra o individualismo, cobrando das partes um comportamento que leve em conta o interesse do parceiro contratual. Não se exige que uma das partes coloque o interesse do parceiro sobre o próprio, como um ato de abnegação. Trata-se da idéia de cooperação, que é da essência da relação obrigacional.

Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavalieri Filho²², posicionam-se da seguinte forma acerca do dever anexo de cuidado:

No grau de diligência ou cautela exigível, deve-se levar em conta não só o esforço da vontade para aliviar e determinar a conduta adequada ao cumprimento do dever, mas também os conhecimentos e a capacidade ou aptidão exigível das pessoas. O padrão que se toma para apreciar a conduta do agente não é só o do homem diligente, cuidadoso e zeloso, mas também o do mediamente sensato, avisado, razoável e capaz. Quem não tem capacidade física intelectual ou técnica para exercer determinada atividade deve se abster da prática dos atos que escapam de todo ao círculo de suas aptidões naturais, ou, ainda, se avalia que sua capacidade não é suficiente, mas seu agir é necessário, deve reforçar a diligência para suprir as suas deficiências... a tendência natural da doutrina e da jurisprudência é, nesse sentido, incluir na caracterização da culpa não só a diligência da vontade, mas também a falta de capacidade ou de conhecimentos exigíveis do agente. A inobservância desse dever de cuidado torna a conduta culposa, o que evidencia ser a culpa, na verdade, uma conduta deficiente, quer decorrente da defeituosa manifestação de vontade, quer de inaptidões ou deficiências naturais ou adquiridas.

O risco, por si só, ainda que inerente, não basta para gerar a obrigação de indenizar, porque risco é perigo, é mera probabilidade de dano. Ninguém viola dever jurídico porque simplesmente exerce uma atividade perigosa. A responsabilidade somente nasce quando o exercício da atividade perigosa causar dano a outrem. Assim, o dever jurídico que se contrapõe ao risco é o dever de segurança. Portanto, quem se dispõe a exercer uma atividade perigosa terá que fazê-lo com segurança, de modo a não causar dano a ninguém, sob pena de ter que por ele responder independentemente de culpa. A ordem jurídica permite e garante a liberdade de

²² DIREITO, 2004.

ação, a livre iniciativa, mas por outro lado, garante também a plena e absoluta proteção do ser humano.²³

2.2.6 Do dever de clareza

Este dever decorre do Princípio da Boa-fé, possuindo perfeita simetria com os deveres anexos do contrato como o dever de cooperação, dever de informação e de esclarecimento.

Este dever não deixa de ser um desdobramento dos deveres laterais acima dispostos, ressaltando, apenas, que tal instituto visa a transparência das informações trazidas por ambos os lados contratantes.

2.2.7 Do dever de sigilo

Fala-se em um dever de sigilo ou conforme a denominação que tem sido mais utilizada, um dever de segredo. De qualquer modo, importa dizer que esta imposição se estabelece tanto em relação a dados e informações, quanto ao conhecimento de certos objetos e documentos com os quais os sujeitos tenham tido contato por efeito direto e imediato das conversações.

Quanto às hipóteses em que mais comumente é verificado, adquirem uma importância fundamental aquelas em que o negócio, por qualquer motivo, não vem a se realizar. A partir daí, embora seja normal que as pessoas entabulem novos contatos, subsiste o dever de segredo quanto aos dados obtidos em conversações anteriores, sobretudo com vistas a se evitar que alguém venha a auferir lucros em seu próprio proveito em decorrência de tais circunstâncias, o que se coloca como algo manifestamente inadmissível.

São requisitos básicos para a configuração da violação do dever de sigilo o recebimento de informações ou conhecimentos de fatos da outra parte; que tal circunstância tenha sido motivada pela existência de tratativas entre as partes; e, finalmente, que a transferência destas informações, a si próprio ou a terceiros, tenha como escopo a obtenção de algum tipo de benefício.

²³ DIREITO, 2004.

Na prática, é muito comum que alguém, provavelmente interessado nas informações que possa vir a adquirir, inicie negociações com o único propósito de rompê-las posteriormente e, neste caso, não haverá qualquer dúvida quanto à sua responsabilidade. Há um traço característico que muito o distingue dos demais deveres: o de que, à medida que as conversações vão avançando, há também um aumento gradual de sua intensidade, devendo ser mais fortemente observado no momento em que o grau de confiança atingido vá se aperfeiçoando. Em uma última etapa, pode ensejar até mesmo a obrigatoriedade de contratação.

Importante se faz destacar que a obrigação de sigilo consiste em preservar o sigilo das informações a que teve acesso devido à relação contratual, abrangendo, além da divulgação, a utilização das informações em proveito próprio ou alheio. A violação do sigilo, por si só, se torna apta a gerar a obrigação de indenizar.

A divulgação de informações sigilosas conhecidas a partir das negociações vem a frustrar o interesse do outro contratante na concretização do negócio.

Em contrapartida, devemos observar também, que nos contratos de serviço (ex: médicos, advogados, psicólogos etc.) o dever de sigilo é regra. Enquanto dura a relação contratual, o profissional obtém conhecimento de fatos relevantes da vida do cliente, tais fatos que nunca poderão ser revelados, mesmo depois de encerrada a relação contratual.

Praticamente toda intenção preliminar de negócio que envolva duas ou mais empresas vem acompanhada de uma manifestação formal de sigilo, principalmente quando se trata de uma operação que envolva investimentos financeiros internacionais ou nacionais, estudos, pesquisas, desenvolvimentos, prototipações²⁴, exclusividades e disputas concorrenciais. Atualmente, essa é uma prática de segurança adotada globalizadamente no mundo dos negócios.

Assim, sob a influência deste mercado globalizado e dos investidores internacionais em projetos brasileiros, os pactos negociais nacionais precisam, também, assumir a precaução jurídica refletida nos “*non disclosure agreements*” - ou acordos de não-divulgação -, cujo objetivo principal é evitar que as partes envolvidas

²⁴ Prototipação é uma abordagem baseada numa visão evolutiva do desenvolvimento de software, afetando o processo como um todo. Esta abordagem envolve a produção de versões iniciais - protótipos (análogo a maquetes para a arquitetura) - de um sistema futuro com o qual se pode realizar verificações e experimentações para se avaliar algumas de suas qualidades antes que o sistema venha realmente a ser construído.

em um negócio iminente, em andamento ou até mesmo potencial, possam utilizar o conhecimento desta operação sigilosa para, de alguma forma, prejudicá-la ou dela tirar proveitos não pertinentes. O poder de prejudicar o negócio decorreria do mau uso, pela parte que recebeu as informações sigilosas, do conhecimento das condições ou da operação em si, concretizado pela divulgação a terceiros, intencional ou não, daquilo que lhe foi divulgado ou que se teve conhecimento prévio e privilegiado.

No Brasil, como prática jurídica de mercado para a realização de negócios estratégicos, adotou-se a formalização de um pré-contrato de sigilo, usualmente conhecido como “Termo de Confidencialidade”, onde as partes obrigam-se a não divulgar determinadas informações consideradas sigilosas, concernentes a um negócio específico. Neste sentido, a utilização da informação sigilosa em qualquer situação que não a do negócio pretendido em si, cujo âmbito de circulação estaria restrito às partes, ficaria necessariamente vedada.

Todavia, falando ainda sobre práticas jurídicas brasileiras, costuma-se imputar à parte infratora, via de regra, apenas a responsabilidade pelas perdas e danos advindas de seu ato ou omissão, não possuindo aplicabilidade prática, dada a dificuldade natural de se provar a real extensão do dano decorrente da quebra do sigilo, o que, por consequência, significa não imputar qualquer responsabilidade. Então, se, por uma hipótese qualquer, a parte infratora violar o sigilo acordado, ficará sujeita apenas a uma ação judicial eivada de matérias de prova e de difícil comprovação.

Os contratos de confidencialidade devem sempre conter, em sua estrutura formal, cláusulas penais que possam imputar ônus pecuniário à contraparte, instituindo o dever de ressarcir independentemente da comprovação dos danos. É neste momento que a fixação de valores para o pagamento de uma multa contratual estipulada pela quebra da confidencialidade pode, em sede de pré-contrato, fazer a diferença fundamental entre o êxito de uma operação sigilosa, respaldado pelo temor de uma responsabilização efetiva, e o seu fracasso, corroborado pela impunidade de uma inexecução pactual.

A adoção destes dispositivos possui a força para minimizar os riscos atinentes à operação das partes envolvidas, servindo, além disso, ao potencial

infrator como uma lembrança de que se está sempre atento aos valores e critérios éticos empresariais e pessoais.

O dever de sigilo e o de segredo não se afasta de idéia de lealdade e de correção.

Por fim, a exigência do dever de sigilo deverá ser respistada, visto ser um requisito da negociação.

2.2.8 Do dever de não concorrência

Este é um dos deveres laterais do contrato. Este dever consiste na obrigação de não-fazer. Este dever visa às partes contraentes de absterem-se de prestar serviços para a concorrência.

Está intimamente coligado à vantagem financeira que justifique a obrigação. Esta é uma situação cada vez mais comum, diante dos avanços tecnológicos e da volatilidade dos capitais, que conduzem a sociedade moderna à valorização dos bens imateriais. As empresas visam a proteção do seu patrimônio por meio de medidas nos mais diversos ramos do direito.

Destaca-se que o funcionário que exerce função técnica e altamente especializada ou cargo de direção acaba por ter acesso a informações confidenciais que constituem relevante patrimônio empresarial, tais como segredos industriais ou comerciais e estratégias de mercado ou marketing das empresas empregadoras.

Neste diapasão, as empresas passaram a instituir cláusulas de chamadas de “não-concorrência” ou de “fidelidade”, em que o funcionário obriga-se a não praticar, após o término da vigência do contrato de trabalho, ações que possam implicar desvantagens ao empregador. Discute-se, também, uma possível restrição à prestação de serviços para outra empresa, concorrente do antigo empregador. Esta submissão do trabalhador ao dever de abster-se de prestar serviços para a concorrência deve estar atrelada à vantagem financeira que justifique tal obrigação.

Nos contratos de uma forma geral e, mais especificamente na fase das tratativas preliminares, tal dever de não concorrência consiste nas partes envolvidas não repassarem as informações obtidas nas negociações aos concorrentes. Está fortemente ligado ao dever de sigilo.

2.2.9 Do dever de guarda e conservação

O dever de guarda e restituição, assim como o de cuidado, podem se somar aos de proteção e conservação, uma vez que, em última análise, integram uma mesma conduta.

2.3 O PRINCÍPIO DA PROIBIDADE E DA BOA-FÉ E O DEVER DE CONFIANÇA

Nos primórdios do Direito Romano cultuava-se a Deusa FIDES na celebração dos negócios. A palavra *fides* deu origem a fidelidade, cujo sentido era puramente ético. Ao termo *fides* fora acrescido o substantivo *bona*, para designar o comportamento que se espera da parte.²⁵ A partir do constante crescimento das atividades comerciais romanas, uma nova concepção de *fides* surgiu, qual seja, a de respeito a palavra concedida. Os contratos mercantis romanos possuíam uma característica de informalidade outorgando, assim, maior importância a palavra e a conduta conferida às partes. Fora nesta ocasião que a expressão *fides* converteu-se em *fides bona*, transmitindo a idéia de fidelidade à palavra proferida, assumindo o caráter de norma objetiva. Com o passar do tempo, a objetividade associada a *fides bona* – enquanto norma de comportamento nas relações comerciais – sofreu um fenômeno de diluição horizontal e vertical.

Horizontal vez que se relacionou diretamente ao desenvolvimento do usucapião no direito romano, passando a expressão a ligar-se ao estado psicológico de ignorância, que seria um dos requisitos para a aquisição da propriedade.²⁶

Na diluição vertical, *fides bona* verificou-se dentro do direito das obrigações, havendo uma aproximação da boa-fé aos conceitos de equidade e justiça, acabando por mesclar os significados, confundindo a conceituação da boa-fé.

Cláudia Lima Marques²⁷ dispôs que “desde Roma, a *fides*, a confiança despertada pelos atos e palavras daquele que age na sociedade criando

²⁵ NEVES, José Roberto de Castro. *Boa-fé objetiva: posição atual no ordenamento jurídico e perspectivas de sua aplicação nas relações contratuais*, v. 351, Revista Forense, p. 351.

²⁶ FRITZ, Karina Nunes. *A boa-fé objetiva e sua incidência na fase negocial: um estudo comparado com base na doutrina alemã*. São Paulo: Revista de Direito Privado, a. 6, n. 29, jan/mar, 2007, p. 201-237.

²⁷ MARQUES, Cláudia Lima. Violação do dever de boa-fé de informar corretamente, atos negociais omissivos afetando o direito/liberdade de escolha. Nexo causal entre a falha/defeito de informação e defeito de qualidade nos produtos de tabaco e o dano final morte. Responsabilidade do fabricante do

expectativas nos outros e juridicamente importante e valorada (*bona* ou *mala fides*), levando a criação e a “transformação” das relações jurídicas”.

Neste íterim, a boa-fé padeceu de uma bipartição, assumindo concepções diversas, uma no âmbito do direito das obrigações, outra no direito possessório. Diante disto Menezes Cordeiro²⁸ asseverou que “na compilação justinianeira, a boa-fé é um conceito diluído”.

Para o direito canônico, a significação da boa-fé possui outra roupagem, a de ausência de pecado. Houve uma unificação conceitual da boa-fé, passando a figurar como princípio geral. Menezes Cordeiro²⁹ aduziu que a boa-fé “ganhou uma dimensão axiológica, a entender dentro do espírito de pensamento cristão”, referiu, também, que a ingerência canônica cifrou-se na eticização da boa-fé subjetiva.

No entanto, fora através da Alemanha que a boa-fé objetiva surgiu através da expressão *Treu und Glauben*. *Treu* significa lealdade, fidelidade e *Glauben*, crença, confiança. A origem de tal instituto para o direito alemão deu-se através da prática comercial de épocas medievais em detrimento de construções doutrinárias, vez que a concepção da boa-fé calca-se acerca de regras de conduta, impondo direitos e deveres. Nesta senda, atualmente fundamenta-se a responsabilidade pré-contratual.

Inicialmente, deve-se esclarecer em que consiste o Princípio da Probidade e da Boa-fé. A probidade refere-se à honestidade, enquanto que a boa-fé constitui a necessária retidão moral com que o contratante deve se portar durante todo o período contratual, nas tratativas preliminares e no pós-contrato. Importante referir que ambos os princípios andam lado a lado na aplicabilidade contratual, emaranhando-se.

A probidade é a correção de conduta que, na conduta pré-contratual, abrange o dever de não interromper desleal e imotivadamente negociações já em aprofundado curso. Comporta o dever de lealdade e abarca os deveres de assistência e cuidado quanto à pessoa e aos bens da contraparte nas negociações e na conclusão do contrato.

produto, Direito a ressarcimento dos danos materiais e morais, sejam preventivos, reparatórios ou satisfatórios. Publicado na RT 835/75. Revista dos Tribunais.

²⁸ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. Lisboa: Almedina, 2001, p. 128.

²⁹ *Ibidem*, p. 156-157.

Cláudia Lima Marques³⁰ aduz que “boa-fé é cooperação e respeito, é conduta esperada e leal, tutelada em todas as relações sociais”.

Bruno Miragem³¹, por sua vez, compreende a boa-fé como sendo “o fundamento básico da responsabilidade pré-contratual, à medida em que estabelece deveres jurídicos anteriores e posteriores à vigência formal do instrumento contratual”.

O Princípio da Boa-fé é o norteador dos contratos, uma vez que fora conduzida e reconduzida uma série de eficácias, prévias à constituição do vínculo, contemporâneas da execução e até posteriores a realização da prestação, que, na idéia de confiança, encontraram um de seus mais importantes fundamentos materiais.

A boa-fé objetiva é a regra de conduta dos indivíduos nas relações jurídicas obrigacionais, compreendendo valores éticos como a honestidade, lealdade e veracidade. É um valor semelhante à solidariedade que deve existir entre os contratantes, ao respeito mútuo e à cooperação. Portanto, ao analisar a boa-fé subjetiva tem-se a consciência do agente, os direitos reais e ausência de dolo. Para a boa-fé objetiva, define-se como sendo a conduta com que houve a contratação e corresponde ao comportamento leal e honesto. Ambas derivam da vontade livre e consciente da outra pessoa ou de sua simples conduta ao contratar.

Os efeitos da boa fé podem não ser declarados pelas partes, não ser por elas queridos ou ser por elas totalmente desprezados. Não obstante, participarão do conteúdo jurídico da relação, assim como participa deste conteúdo toda a normatividade legal não declarada ou querida pelas partes.

Estes princípios se dirigem tanto ao credor, quanto ao devedor e a todos os participantes da relação jurídica. Note-se que nessas três dimensões há sempre uma relação jurídica preexistente, ainda que em sua fase embrionária como ocorre na fase nas negociações preliminares. Destarte, a boa-fé dirige-se: 1- ao devedor,

³⁰ MARQUES, Cláudia Lima. *Boa-fé nos serviços bancários, financeiros, de crédito e securitários e o código de defesa do consumidor: informação, cooperação e renegociação?* Publicado na RDC 43/215. Disponível em <<http://www.revistasrtonline.com.br/portalar/DocView/Doutrina/docRevistaDireitoConsumidor\tmpwnyv3w>>. Acesso em: 22/09/2010.

³¹ MIRAGEM, Bruno. *Responsabilidade Pré-Contratual da administração e Proteção da confiança no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Revista da Procuradoria-Geral do Estado – RPGE, v. 27, n. 58, dez, 2003, p. 131-152.

com o mandado de cumprir a sua obrigação, atendo-se não só a letra, mas também ao espírito da relação obrigacional correspondente e na forma que o credor possa razoavelmente esperar dele; 2- ao credor, com o mandado de exercer o direito que lhe corresponde, atuando segundo a confiança depositada pela outra parte e a consideração altruísta que essa outra parte possa pretender segundo a classe de vinculação especial existente; 3- a todos os participantes da relação jurídica em questão, com o mandado de se conduzirem conforme corresponder em geral ao sentido e à finalidade desta especial vinculação e a uma consciência honrada.

Cláudia Lima Marques³² dispôs que:

A boa-fé não é um paradigma apenas contratual, mas pré-contratual e extra-contratual, e tem intensidades diferentes conforme o tipo de contato social (contrato, publicidade, embalagem, marca, delito etc.) e também conforme os sujeitos da relação (profissionais, leigos, crianças, idosos, pessoa determinada, pessoa indeterminada etc.). Em outras palavras, quando escolho um parceiro contratual devo com ele cooperar leal e fortemente. Quando organizo e veiculo uma publicidade sei que - em um país como o Brasil - será vista por pobres e ricos, letrados e iletrados, atingira e criara ou não confiança em pessoas informadas e mediamente informadas. Quando contrato com outro profissional, que é expert no produto comprado, não necessito informar ou esclarecer todos os detalhes, mas quando contrato com um leigo, informações e alertas simples podem ser importantes.

O não agir consoante os preceitos balizados pela boa-fé faz com que haja violação dos deveres acessórios ao contrato e não a transgressão ao dever principal, pois há ruptura de um dever de conduta imanente à figura dos sujeitos do contrato. Em um primeiro momento, o caminho percorrido é o do Princípio da Boa-fé objetiva, que justifica a ocorrência de responsabilidade pré-contratual, através da quebra dos deveres acessórios que decorrem da boa-fé objetiva.

A parte que nas negociações preliminares procede deslealmente viola preceitos que são impostos pelo Princípio da Boa-fé e que impõe a não interrupção injustificada das tratativas, a informação leal, o sigilo quanto às informações recebidas da contraparte e, em geral, a não indução desta em erro. Esta violação

³² MARQUES, Cláudia Lima. *Violação do dever de boa-fé de informar corretamente, atos negociais omissivos afetando o direito/liberdade de escolha. Nexo causal entre a falha/defeito de informação e defeito de qualidade nos produtos de tabaco e o dano final morte. Responsabilidade do fabricante do produto, Direito a ressarcimento dos danos materiais e morais, sejam preventivos, reparatórios ou satisfatórios.* Publicado na RT 835/75. Revista dos Tribunais.

impede a concretização do negócio ou o invalida. Em ambas as opções, a resolução é conferida através da responsabilidade civil.

A indenização decorrente da quebra das tratativas é integral. No entanto, a reparação conduz um viés negativo, pois se refere às despesas, prejuízos e frustrações da formação do contrato e não um viés positivo, visto que não se trata de indenizar a integralidade do prejuízo suportado oriundo das sucessivas prestações havidas caso a execução do contrato fosse ultimada.

O Princípio da Boa-fé norteia as relações contratuais juntamente com o *Pacta Sunt Servanda*. Este, por sua vez, traz em seu núcleo a obrigatoriedade do pacto, isto é, a idéia de que os contratos foram feitos para serem cumpridos, conferindo segurança jurídica às partes.

A segurança jurídica conferida através do Princípio da Boa-fé justifica-se porque torna possível aos contraentes suscitar os efeitos pretendidos, mas não alcançados em virtude da ruptura do liame pré-contratual.

Gize-se que o Princípio da Boa-fé é uma fonte autônoma de direitos e obrigações, pois transforma a relação obrigacional, conferindo segurança ao tráfego jurídico. A segurança entre os contraentes veste-se sobre o manto da confiança, pois devem assumir uma postura de retidão, de transparência, de integridade. A boa-fé não é apenas um mero arquétipo de valores morais, vez que se constitui de um elemento do qual deverá ser continuamente almejado pelo contrato.

A boa-fé possui o condão de preencher possíveis lacunas existentes no contrato, propiciando uma interpretação flexibilizadora da vontade das partes. O conteúdo obrigacional não se constitui apenas pelo objeto deliberado de comum acordo entre as partes envolvidas, mas também uma série de deveres que dela emergem e que deverão ser observados, sob pena de frustrar o interesse reciprocamente considerado. Esta é a função de criação dos deveres jurídicos, dos deveres acessórios de conduta.

Em contrapartida, a boa-fé também se apresenta como balizadora da limitação do exercício abusivo de direito que possa ser utilizado por uma das partes contratantes. Este exercício abusivo também poderá ser compreendido como um exercício inadmissível de posições jurídicas, uma vez que há manifesta desproporção entre o interesse perseguido pela parte a aquele da contraparte que é violado.

Embora o indivíduo possua uma ampla e irrestrita liberdade de contratar, a partir do instante em que inicia os preparativos em torno de um determinado objeto, pode, em decorrência de uma atitude culposa, vir a causar prejuízos aquele com quem esteja negociando, ainda que não tenham alcançado um denominador comum. E, o exercício de um direito acarreta obrigatoriamente responsabilidade.

A boa-fé somente foi recepcionada expressamente no ordenamento jurídico brasileiro com o advento do artigo 422 do Código Civil Brasileiro. No Código de 1916 não havia apregoado nenhum dispositivo contendo cláusula geral como dever geral de conduta conforme a boa-fé. A aplicabilidade da boa-fé objetiva somente era utilizada pela jurisprudência, sem haver referência legal, demandando, assim, uma extensa, exaustiva e trabalhosa fundamentação.

O artigo 422 do Código Civil contém uma norma de característica geral, conferindo a denominação de cláusula geral referente ao direito obrigacional. Tal dispositivo visa englobar, dentro de um conceito geral, o maior número de situações possíveis e aplicáveis em todas as relações jurídicas, com maior ou menor grau de influência.

Regis Fichtner Pereira³³ aduziu que “apesar de não existir no ordenamento jurídico brasileiro uma regra jurídica escrita, de natureza geral, estabelecendo o Princípio da Boa-fé, reconhecem a doutrina e a jurisprudência não só a sua existência, como a sua incidência sobre todas as relações jurídicas em sociedade, que como elemento de criação de deveres jurídicos próprios, quer como meio de interpretação da norma jurídica, quer como elemento de integração do Direito.”

Verifica-se que a boa-fé é adaptável segundo as exigências do caso concreto e segundo os valores éticos-jurídicos preponderantes na sociedade. A indeterminação em conceituar significa certo grau de subjetividade e abstração, o que demanda a fixação de um conteúdo específico na aplicabilidade em um determinado caso concreto, a partir de diretrizes traçadas pela lei, pela doutrina e pela jurisprudência.

Neste contexto, pode-se afirmar que não há conteúdo único para o Princípio da Boa-fé, tampouco é possível atribuir um significado específico, válido para todas

³³ PEREIRA, 2001, p. 27.

as espécies de relações jurídicas. O conceito da boa-fé varia consoante a natureza da relação jurídica existente entre as partes.

E, para que se configure a responsabilidade, deve-se demonstrar a ausência da boa-fé do contraente durante as tratativas negociais. Assim, deixa de agir consoante a boa-fé o contraente que incute ao outro a confiança de que o contrato será estabelecido vindo, posteriormente, encerrar as negociações sem nenhuma justificativa.

Regis Fichtner Pereira³⁴ assevera que a terminologia “confiança” não comporta um único significado. Ao contrário, pois é um conceito indeterminado, cujo sentido fica no meio do caminho entre a esperança (*Hoffnung*) e a certeza (*Zuversicht*). E, prossegue, buscando diferenciar o sentido jurídico deste termo com o vulgar e o ético. O sentido vulgar refere-se à quebra da confiança quando houver a frustração das expectativas de outrem. Se aplicássemos o conceito ético, haveria um colapso no direito, vez que, na maior parte das situações, visualizar-se-ia um dever moral em contratar. No jurídico, há uma violação ao dever de lealdade decorrente do respeito a expectativa criada no outro contraente, sobre a possibilidade de estabelecimento da relação contratual e não possui alcance tão amplo quanto no sentido vulgar. E, continua, afirmando que “a confiança que uma parte incute na outra, de que estão negociando para valer, tem no campo jurídico sentido mais restrito, já que não está em jogo o caráter puramente subjetivo da crença, no sentido da esperança, de uma parte, no sucesso das negociações. Está em questão a confiança decorrente de atos materiais da outra parte, que criam uma expectativa qualificada de que as partes chegarão a um consenso”. A confiança na celebração futura do contrato se faz através da constatação da existência efetiva de elementos externos que possam levá-lo a confiar na celebração do contrato. Não há que se falar em subjetividade da confiança para a celebração do contrato, mas sim se havia fortes motivos objetivamente para confiar que o contrato projetado fosse, de fato, efetivado.

Segundo o ensinamento de Duarte³⁵, há uma necessidade da proteção da confiança para a efetivação do Princípio da Boa-fé:

³⁴ PEREIRA, 2001, p. 330.

³⁵ DUARTE, Ronnie Preuss. *A cláusula geral da boa-fé no novo código Civil brasileiro: questões controvertidas*. São Paulo: Método, 2004, p. 400.

Na medida em que dá corpo a uma regra de conduta a ser seguida pelos contratantes, independentemente de qualquer previsão contratual, a boa-fé permite que o Direito seja permeado de uma forte noção ética. Veda-se a malícia, a intenção de prejudicar. Desde as negociações preliminares, passando pela execução propriamente dita e mesmo após o cumprimento das prestações pelos contratantes, remanesce um vínculo e deveres recíprocos. Há uma acentuada preocupação na proteção da situação de confiança que resulta de um contrato negocial, que o ordenamento jurídico procura salvaguardar.

Duarte³⁶ pondera ainda que:

Remonta ao Direito romano a proteção da confiança depositada pelos sujeitos no tráfego jurídico. Cuida-se a proteção da confiança de um princípio fundamental de concretização da boa-fé. Subjazendo à boa-fé, vê-se no mais das vezes uma situação em que o direito protege o investimento de confiança feito pelos indivíduos.

Duarte³⁷ ainda assevera que, para o Direito proteger a confiança com base no Princípio da Boa-fé, exige-se alguns requisitos. Um deles é a existência de uma situação justificada de confiança a ser protegida. Sobre esse requisito o autor diz que:

Os fatos concretos verificados devem ter o condão de objetivar e efetivamente incutir no agente uma determinada expectativa. Afasta-se o atendimento ao requisito quando houver torpeza ou excessiva credulidade deste. Na prática, o requisito se reputa preenchido com a resposta positiva à seguinte indagação: qualquer pessoa normal, submetida às mesmas circunstâncias, criaria a expectativa afirmada pelo sujeito?

Exige-se, também, a essencialidade da situação de confiança, ou seja, a confiança criada deve ter sido determinante na atividade jurídica do sujeito, sem a qual a pessoa não teria agido. O autor completa, dizendo que, para verificar se esse requisito foi preenchido, deve responder positivamente à seguinte indagação: a situação de confiança foi decisiva para a opção do sujeito pela prática de determinado ato jurídico?

O outro requisito se refere à imputação ou responsabilidade pela situação de confiança e, segundo Duarte³⁸:

³⁶ Ibidem, p. 400.

³⁷ Ibidem, p. 416.

³⁸ DUARTE, 2004, p. 416.

Imputação ou responsabilidade pela situação de confiança, ou seja, o sujeito que infundiu a confiança deverá responder por ela. Não se admite por exemplo, que A inspire a confiança e B venha a ser responsabilizado pela situação. O atendimento ao requisito se dá mediante a resposta positiva à seguinte indagação: o responsável pela situação de confiança é o sujeito que incutiu?

Por último, deve haver um benefício prático efetivo à pessoa para que se reclame a proteção da confiança, ou seja, o contexto deve evitar um prejuízo ou trazer uma vantagem ao sujeito. Para constatar a presença desse requisito, deve-se fazer a seguinte indagação: a desproteção da situação criada causa prejuízo ao sujeito depositário da confiança?

Duarte³⁹, depois de elencar com brilhante precisão os requisitos necessários para que o Direito, com base na boa-fé, dê proteção à confiança, deixa claro que, em determinados casos, a presença de alguns dos requisitos é tão marcante que dispensa até mesmo a presença dos outros para conceder a proteção. Portanto, em regra, esses requisitos acima elencados são cumulativos, mas, em algumas situações, apenas a presença de alguns é suficiente para conceder a tutela.

A responsabilização pela ruptura das negociações está diretamente conectada a frustração da confiança depositada pelos envolvidos para a concretização do negócio jurídico.

No momento das tratativas preliminares as partes não estão submetidas a qualquer relação jurídica e, portanto, não há obrigação com força vinculante, mas apenas um dever geral de boa-fé.

O Princípio da Boa-fé opera de diversas formas e em todos os momentos da relação, desde a fase de negociações à fase posterior a sua execução, constituindo-se em fonte de deveres e de limitações de direitos de ambos os contratantes. Segundo esse princípio, as partes devem comportar-se corretamente, tendo como parâmetro a conduta ideal exigível aos homens de bem.

Em contraponto, a boa-fé objetiva também implica limitação de direitos subjetivos. Ao criar deveres para uma das partes, ou para ambas, acaba por estabelecer parâmetros para o exercício de direitos, relacionando-se com a teoria do abuso de direito.

³⁹ DUARTE, 2004, p. 417.

A boa-fé objetiva é um princípio geral de Direito, segundo o qual todos devem comportar-se de acordo com um padrão ético de confiança e lealdade. Gera deveres secundários de conduta, que impõem às partes comportamentos necessários, ainda que não previstos expressamente nos contratos, que devem ser obedecidos a fim de permitir a realização das justas expectativas surgidas em razão da celebração e da execução da avenca.

Os Princípios da Probidade e da Boa-fé estão ligados não só à interpretação dos contratos, mas também ao interesse social de segurança das relações jurídicas, uma vez que as partes têm o dever de agir com honradez e lealdade na conclusão do contrato e durante toda a execução.

A boa-fé possui três funções nítidas consoante o Código Civil, a função interpretativa (artigo 113)⁴⁰; a função de controle dos limites no exercício de um direito (artigo 187)⁴¹; e, a função de integração do negócio jurídico (artigo 421)⁴².

Neste sentido, também, leciona a ilustre Dra. Cláudia Lima Marques⁴³:

Como novo paradigma para as relações contratuais de consumo de nossa sociedade massificada, despersonalizada e cada vez mais complexa, propõe a ciência do direito o renascimento ou a revitalização de um dos princípios gerais do direito natural: o princípio geral da boa-fé. Este princípio ou “novo mandamento” (Gebot) obrigatório a todas relações contratuais na sociedade moderna, e não só nas relações de consumo, será aqui denominado de princípio da boa-fé objetiva para destacar a sua nova interpretação e função.

Efetivamente, o princípio da boa-fé objetiva na formação e na execução das obrigações possui muitas funções na nova teoria contratual: 1) como fonte de novos deveres especiais de conduta durante o vínculo contratual, os chamados deveres anexos, e 2) como causa limitadora do exercício, antes lícito, hoje abusivo, dos direitos subjetivos e 3) na concreção e interpretação dos contratos.

Como função interpretativa, possui a função de guiar a interpretação do instrumento contratual ante a fixação das cláusulas contratuais. É a regra de interpretação dos negócios jurídicos. Na medida em que o Princípio da Boa-fé consagra modelos de comportamentos éticos que devem ser observados pelos

⁴⁰ Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração (BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, 2002).

⁴¹ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes (BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, 2002).

⁴² Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato (BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, 2002).

⁴³ Marques, Cláudia Lima. *A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 180.

contratantes, não está mais o intérprete adstrito unicamente à vontade das partes, mas sim, conforme preceitua o artigo 113 do Código Civil, deve observar que todos os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé. Avulta, portanto, a idéia de que o Princípio da Boa-fé objetiva vai guiar o trabalho do intérprete do contrato para que haja a análise, no caso concreto se houve atenção aos preceitos de lealdade e cooperação que devem prevalecer entre os parceiros contratuais e que vão permitir a realização dos objetivos pelos quais se celebrou o negócio jurídico. Deve haver, portanto, a observância ao comportamento dos contraentes que devem agir em conformidade com as expectativas da outra parte numa verdadeira relação de confiança.

A função de controle dos limites no exercício de um direito, previsto no artigo 187 do código Civil, trata-se do limite ao exercício dos direitos subjetivos, visto que a boa-fé representa o padrão ético de confiança e lealdade indispensável para a convivência social. As partes devem agir com confiança e lealdade recíprocas, devendo ser respeitado no exercício de todo e qualquer direito subjetivo.

Na função de integração do negócio jurídico, previsto no artigo 421 do mesmo diploma legal, refere-se à fonte dos deveres instrumentais ou secundários dos contratos.

Assim, o Princípio da Boa-fé objetiva como cláusula geral obrigacional possui evidente função interpretativa haja vista que a obrigação de conduta que emana de sua normatização vai permitir que haja a interpretação conforme o espírito e finalidade do instrumento contratual. A função interpretativa da boa-fé permite a realização dos fins sociais que devem permear os negócios jurídicos na visão socializada obrigacional, permitindo, também a congruência e interligação com todos os outros princípios obrigacionais relativizando a força obrigatória dos contratos.

O novo paradigma obrigacional, o Princípio da Boa-fé objetiva, como cláusula geral de interpretação, introduz na relação jurídica obrigacional deveres anexos, os quais tendem a tornar a relação contratual mais equilibrada e equânime em relação às partes envolvidas numa evidente busca pela justiça social. Deveres anexos, também chamados de deveres acessórios, instrumentais ou secundários, são aqueles que, diferentemente do dever principal do contrato, vinculam os contraentes a determinados padrões de comportamento, a determinadas condutas que levam em conta a cooperação e à lealdade que deve existir entre os parceiros

contratuais. São os deveres que não foram escritos pelas partes, não formalizados pela vontade dos contraentes no instrumento obrigacional, mas tacitamente previstos em razão da função social que assume o contrato, são os deveres que emanam da obrigação de conduta fixada pela boa-fé, como dever de probidade; informação, honestidade, lealdade, cuidado, enfim, os deveres que advêm da ética contratual. Os deveres anexos nascem independentemente da vontade das partes, destinando-se tanto ao credor como ao devedor.

Como segunda função do princípio da boa-fé objetiva, tem-se a possibilidade de controle dos limites do exercício de um direito, previsto no artigo 187 do Código Civil. Esta é uma função limitadora do Princípio da Boa-fé, função essa que equipara o abuso de direito a verdadeiro ato ilícito.

Por sua vez, Ruy Rosado de Aguiar Junior⁴⁴ defende que o Princípio da Boa-fé objetiva, da forma como foi disciplinado no Código Civil, no supracitado artigo, foi posta como uma "couraça" de todo o ordenamento jurídico para informar que todos os direitos subjetivos, por ele assegurados, só poderão ser exercidos no limite da boa-fé, o que, ainda, segundo ele, vale para o contrato, para o direito civil de um modo geral, como também para o direito público. O referido autor conclui que tal observação decorre do artigo 187 definir o abuso de direito como ato ilícito, desassociando do conceito de abuso de direito o elemento intencional, o propósito de causar dano a outrem. O fato do elemento intencional não integrar o conceito de abuso de direito, que se consubstancia no excesso da pessoa ao exercer um direito que possui, atuando em exercício irregular de direito, a natureza jurídica da responsabilidade civil por abuso de direito é objetiva.

Outra função do Princípio da Boa-fé é o de integração do negócio jurídico, consubstanciado no artigo 421 do Código Civil. Tal colocação importa no reconhecimento de que o contrato não pode mais ser considerado como direito absoluto, devendo estar ligado ao instituto jurídico da igualdade. O Princípio da Função Social do Contrato possui nítido relacionamento com o Princípio da Boa-fé, que exige que as partes ajam com lealdade e confiança recíprocas, devendo

⁴⁴ ROSADO DE AGUIAR JUNIOR, Ruy. *O novo código civil e o código de defesa do consumidor: pontos de convergência*. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 55-68, n 48. p. 60.

colaborar, mutuamente, na formação e execução do contrato, tudo na mais absoluta probidade.

O artigo 421 do Código Civil instituiu um novo requisito de validade dos pactos, subordinando a eficácia das avenças à observância de determinados padrões de probidade, lealdade e sociabilidade. O que sinaliza que não podemos pensar no contrato de modo isolado, mas sim no contexto do ordenamento jurídico em que está inserido, através do qual deve ser assegurado, principalmente, o Princípio da Igualdade.

Portanto, pode-se concluir que o Direito - assim como a generalidade das ciências humanas - não é possível de ser compreendido em sua real magnitude senão quando situado dentro de um contexto sócio-econômico que o circunda. Assim sendo, cumpre ressaltar a importância que o contrato, enquanto instrumento hábil a promover a circulação de riquezas, assumiu dentro do contexto Europeu do Século XIX. Nesta época, assistia-se ao surgimento e ascensão de uma nova classe hegemônica: a burguesia, ao mesmo tempo em que se presenciava o declínio do sistema feudal, no qual despontavam o clero e a nobreza. Como detentora dos meios de produção e do Capital, era interessante e necessária à classe burguesa a existência de um meio que pudesse viabilizar e facilitar as operações econômicas por ela empreendidas. E, sob esta ótica, o contrato se colocava como figura de essencial importância. Daí ser possível afirmar que o contrato, àquele tempo, se apresentava como veste formal das operações econômicas. Neste patamar, nota-se em toda a Europa, a partir do ano de 1800, uma tendência à elaboração de diplomas normativos basilares: os Códigos, daí porque tal movimento ter se notabilizado como o processo da Codificação. No estudo das negociações preliminares, cabe, em particular, ressaltar o tratamento destinado por dois dos principais códigos daquele período: o *Code Napoléon* (francês de 1804) e o BGB (alemão de 1896), cujos textos, vieram a informar as grandes codificações daquele século, tornando-se como que modelos para grande parte dos outros sistemas nacionais. Tanto em um sistema como no outro, era conveniente, à época, sustentar que a liberdade de contratar estava calcada na consideração de que todos eram iguais perante a lei (igualdade formal), o que maculava, logicamente, a existência de profundas disparidades no seio da sociedade capitalista. Dentro deste panorama histórico, depreende-se que

tudo tinha origem na vontade das partes, daí ser possível afirmar que constituía e, atualmente, constitui, o elemento determinante.

Sob este viés, o Princípio da Boa-fé passa a demandar daqueles que figuram na relação jurídica uma atitude de correção, de lealdade, de probidade, que visa conferir segurança ao tráfego jurídico. Igualmente, acaba se constituindo em pressuposto para a manutenção da segurança nas relações, uma vez que é difícil imaginar uma sociedade em que, não sendo a segurança tutelada juridicamente, imperasse a incerteza advinda da emissão de declarações que, em face das legítimas expectativas geradas no outro, não viessem a se efetivar. Em casos tais e em face da proteção da confiança dos sujeitos envolvidos, há que existir um meio através do qual, sobretudo quando houverem sido realizadas despesas necessárias com vistas à efetivação do negócio, puderem ser ressarcidos os prejuízos experimentados pela parte prejudicada em nítida consonância a situação de equivalência em que os benefícios auferidos permaneçam inalterados.

Para Couto e Silva⁴⁵, os deveres destinam-se “a todos os partícipes do vínculo e pode, inclusive, criar deveres para o credor, o qual, tradicionalmente, era apenas considerado titular de direitos”. Logo, os deveres abarcados pela boa-fé destinam-se a todos os envolvidos nas negociações e não apenas o devedor, visto que ambos – credor e devedor – visam atingir uma finalidade comum, devendo haver a cooperação mútua, visando ao alcance do objetivo esperado. O objetivo aguardado, na fase das tratativas negociais, corresponde a formação contratual e sua execução.

Destarte, conclui-se, que a boa-fé já não é mais um mero protótipo de valores morais, passando a se constituir em um elemento o qual deve ser continuamente buscado pelo contrato. A boa-fé é o princípio cardeal do Código Civil brasileiro, pois permeia toda a estrutura do ordenamento jurídico, enquanto forma regulamentadora das relações humanas, visto ser o cinto de segurança da ordem jurídica.

⁴⁵ COUTO E SILVA, Clóvis. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2008, p. 33.

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL

É sabido que toda a manifestação da atividade humana traz em si o problema da responsabilidade. Como a atividade do homem varia até o infinito, é lógico concluir que são também inúmeras as espécies de responsabilidade, conforme o campo em que se apresenta o problema – na moral, nas relações jurídicas, de direito público ou privado. A responsabilidade não é fenômeno exclusivo da vida jurídica, antes se liga a todos os domínios da vida social.

Toda a forma de relação entre pessoas é causa potencial para o surgimento de conflitos. O agir de um indivíduo causa danos ao outro, invariavelmente. No entanto, cabe à legislação balizar em que situações os danos causados serão juridicamente relevantes e tutelados pelo direito.

Em seu sentido amplo, a responsabilidade civil traduz-se na obrigação de indenizar e está vinculada à obrigação de reparar o dano, independentemente do elemento moral ou subjetivo. A responsabilidade civil opera a partir do ato ilícito, com o nascimento da obrigação de indenizar, tendo, por finalidade, colocar a vítima na situação em que estaria sem a ocorrência do fato danoso.

As obrigações dividem-se em voluntárias e legais.

As obrigações legais são as impostas por lei e com conteúdo por ela definido. A vontade das partes só intervém como condicionadora e não como modeladora dos efeitos jurídicos previstos em lei.

As voluntárias, por sua vez, são as criadas por negócios jurídicos em função do Princípio da Autonomia de Vontade. Isto é, são obrigações porque as partes quiseram que elas existissem e que tem o conteúdo que elas quiseram imprimir. Logo, conclui-se que a obrigação é um dever jurídico originário e, a responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, conseqüente à violação do primeiro. Neste contexto, pode-se afirmar que a responsabilidade é uma espécie de “sombra” da obrigação. “Assim, como não há sombra sem corpo físico, também não há responsabilidade sem a correspondente obrigação. Sempre que quisermos saber quem é o responsável teremos que identificar aquele a quem a lei imputou a obrigação,

porque ninguém poderá ser responsabilizado por nada sem ter violado dever jurídico preexistente.”⁴⁶

Uma das características da obrigação de indenizar é ser sucessiva, porque sempre decorre da violação de uma obrigação anterior, estabelecida na lei, no contrato ou na própria ordem jurídica. Em toda obrigação há um dever jurídico originário, enquanto na responsabilidade há um dever jurídico sucessivo. O ato ilícito é o fato gerador da obrigação de indenizar.

A diferença entre o dever e a obrigação consiste em que o dever é vinculado ao ato em si e a obrigação ao termo, isto é, o primeiro abrolha no momento em que o devedor assume o compromisso e a segunda quando o credor puder exigí-la. Portanto, a exigibilidade da obrigação poderá ou não ser contemporânea ao surgimento do dever de prestar. Entretanto, a obrigação de prestar será o instituto que interessará quando do exame do conteúdo da obrigação, ou seja, a prestação. Somente quando surge a obrigação é que o credor passa a ter o direito de exigir a prestação devida.

Karl Larenz⁴⁷ dispõe que a relação obrigacional é “aquela relação jurídica pela qual duas ou mais pessoas se obrigam a cumprir e adquirir o direito a exigir determinadas prestações.” E, continua, “o que distingue a relação obrigacional de outras relações jurídicas é o significado primário do dever de prestação.”

Véra Fradera⁴⁸ assim entende:

A relação jurídica obrigacional é concebida como um processo, destinado ao adimplemento, devendo, para tanto, transpor as partes etapas sucessivas, integradas por inúmeros deveres de mais variada natureza, comportando-se, uma em relação a outra como colaboradores e não como indivíduos situados em posições antagônicas, sem comunicação entre si, como ocorre nos sistemas em que predomina a influência do Direito Canônico.

Por outro lado, há três fases de obrigação derivadas de contrato a fase pré-contratual – também denominada de culpa *in contrahendo*; a fase contratual; e, a

⁴⁶ DIREITO, 2004.

⁴⁷ LARENZ, Karl. *Derecho de Obligaciones*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, tomo.I, versão espanhola de Jaime Santos Briz, p. 18 e 20.

⁴⁸ FRADERA, 1997, p. 169-179.

fase pós-contratual – também batizada de culpa *post pactum finitum*. A primeira fase consiste no alicerce do presente trabalho, as demais não serão analisadas.

A responsabilidade civil passou por grande evolução ao longo do Século XX. Foi, sem dúvida, a área do direito que sofreu as maiores mudanças.

Louis Josserand⁴⁹ afirmou que o termo pertinente não seria uma “evolução”, mas sim uma “revolução”, pois “tão rápido, tão fulminante foi o movimento que levou a teoria da responsabilidade civil a novos destinos”. E, continua, aduzindo que houve dois fatores que promoveram esta conflagração, a revolução industrial e a busca da justiça social na construção de uma sociedade solidária.

No sistema brasileiro, o dever de indenizar constitui-se quando presentes três requisitos, a saber: o dano, a culpa e o nexo de causalidade. Assim, alguém que injustamente cause dano a outrem deve ser responsabilizado de alguma forma. O dano, sem dúvida alguma, é o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. Mas, para ingressar no mundo jurídico e, conseqüentemente, produzir efeitos, precisa a ação ser manifestada através de alguma forma.

A manifestação de vontade dá azo ao negócio jurídico. Esta manifestação começa através de um estímulo externo ao agente, que, após, inicia a segunda fase no processo de formação do negócio jurídico, denominada de deliberação, que nada mais é do que um processo decisório interno do agente. Nesta fase de deliberação, surgem a maior parte das grandes questões envolvendo a responsabilidade pré-contratual, pois será quando o indivíduo irá sopesar todas as vantagens e desvantagens que a concretização do negócio irá ou não lhe ocasionar. Após a etapa da deliberação, passa-se à fase da declaração de vontade, na qual será alocada ao mundo exterior a vontade que se formou internamente no contratante, vez que, na deliberação, a vontade de contratar está inserida no íntimo do contratante. O contrato somente se formará quando houver o encontro das declarações de vontade de todas as partes envolvidas.

⁴⁹ JOSSERAND, Louis. *Evolução da Responsabilidade Civil*, trad. Raul de Lima, Revista Forense, 1986, p. 548.

Para Maria Helena Diniz⁵⁰, “nada obsta que o contrato apareça, subitamente, bastando uma proposta de negócio, seguida de uma imediata aceitação, para que se tenha a sua formação. Na maioria dos casos, porém, tal não se dá, pois sua conclusão é precedida de negociações preliminares ou tratativas (*pourparlers*), isto é, de conversações, entendimentos e reflexões sobre a oferta até se encontrar uma solução satisfatória.” E, continua esclarecendo que:

No nosso direito vigente, apesar de falar obrigatoriedade aos entendimentos preliminares, pode surgir excepcionalmente, a responsabilidade civil para os que deles participam, não no campo da culpa contratual, mas no da aquiliana. Portanto, apenas na hipótese de um dos participantes criar no outro a expectativa de que o negócio será celebrado, levando-o a despesas, a não contratar com terceiro ou a alterar planos de sua atividade imediata, e depois desistir, injustificada e arbitrariamente, causando-lhe sérios prejuízos, terá, por isso, a obrigação de ressarcir todos os danos. Na verdade, há uma responsabilidade pré-contratual, que dá certa relevância jurídica aos acordos preparatórios, fundada no princípio de que os interessados na celebração de um contrato deverão comportar-se de boa-fé, prestando informações claras e adequadas sobre as condições do negócio ou possíveis vícios, aconselhando, guardando bens ou documentos cedidos para análise e não divulgando aquelas informações ou os fatos conhecidos em razão das tratativas.

Importante destacar que não há responsabilização somente quando da formação do contrato, mas também se fala no dever de indenizar quando na fase das tratativas preliminares.

É possível decompor o período que antecede a conclusão do negócio - ou seja, aquele que vai do momento em que há a aproximação entre as partes até o imediatamente anterior à aceitação - em pelo menos duas fases internas: a de meras conversações preliminares, em que não é possível admitir qualquer responsabilização e aquele que vai do momento em que se iniciam os atos preparatórios - nos quais muitas vezes, já há o emprego de esforços e recursos no sentido de se alcançar o negócio juridicamente considerado - até o instante imediatamente anterior ao de sua conclusão. É precisamente no curso deste segundo momento, em que já é possível se atribuir “conseqüências jurídicas pela interrupção ou cessação das negociações preliminares” que a responsabilidade pré-contratual tem seu lugar assegurado. Isto porque, já nesta fase, embora ainda não

⁵⁰ DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos*. 6.ed., v. 1. São Paulo: Editora Saraiva, 2006, p. 89-90.

seja possível se falar em contrato, não há como não negar a existência de uma vinculação jurídica.

Esta conexão jurídica poderá ensejar a responsabilização pré-contratual. Justifica-se visto os inúmeros deveres que surgem por ocasião da violação aos deveres que decorrem da boa-fé nesta fase negocial. A verificação destes danos na formação do contrato procede, uma vez que, dada a confiança depositada pelas partes, na validade do negócio jurídico celebrado ou na sua celebração futura.

Consoante ensinamento constante nos Comentários ao Novo Código Civil⁵¹, existe “entre as partes um vínculo jurídico preestabelecido, e o dever jurídico violado está perfeitamente configurado nessa relação jurídica”.

Orlando Gomes⁵² assim se posiciona:

O ato ilícito é fonte de obrigações porque, no Direito Moderno, a lei impõe a quem o pratica o dever de reparar o dano resultante. No Direito Civil, a sanção aplicável a quem o comete é a indenização. Em sua configuração externa, a sanção civil apresenta-se como uma relação obrigacional. Praticado o ato, nasce, para o agente, a obrigação de indenizar a vítima, tendo por objeto prestação de ressarcimento. Na relação obrigacional, assim constituída, o agente é devedor e a vítima credor, tal como se entre dois houvesse contrato. Todavia, essa semelhança é aparente, porquanto a obrigação de quem praticou o ato ilícito não é contraída voluntariamente como a de quem contrata.

A responsabilidade civil não consiste numa relação de sujeição a uma sanção, mas sim opera a partir do ato ilícito com o nascimento da obrigação de indenizar, objetivando colocar a vítima na situação em que estaria sem a ocorrência do fato danoso.

Essa questão se torna mais compreensiva com os ensinamentos de António Menezes Cordeiro⁵³, ao afirmar que:

Quando duas pessoas iniciam negociações contratuais, fazem-no de modo voluntário e – o que tem maior importância – com a consciência mútua de estar, de facto, em jogo, um processo capaz de desembocar em contrato. Encontram-se, para todos os efeitos, numa situação querida, que faz sentido, apenas, por ser recíproca. A ideia contratual surge, pois, como possível, sem necessidade de recursos imaginosos ou ficciosos. O seu teor poderia, pelo menos, comportar o conteúdo, determinado, em termos teleológicos, de não permitir atitudes estranhas ao processo tendente à formação eventual de um negócio e, muito

⁵¹ DIREITO, 2004, p. 8.

⁵² GOMES, Orlando. *Obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 14.ed., p. 254.

⁵³ CORDEIRO, 1997, p. 538.

menos, comportamentos nocivos. Atende-se que, numa conjuntura pré-contratual, as partes exprimem uma vontade de querer negociar ou, se se quiser, produzem, nesse sentido, declarações expressas ou implícitas.

Irineu Strenger⁵⁴ sustenta que:

A formação dos contratos confunde-se com todos os procedimentos preliminares, desde os primeiros contatos, sejam eles uni ou plurilaterais. Alguns autores costumam coincidir a formação dos contratos com a fase das negociações, atribuindo a cada momento de evolução dos ajustes, força convencional capaz de criar conseqüências jurídicas.

Ana Prata⁵⁵ reconhece que o entendimento majoritário na doutrina tem sido o de que:

Revestindo o dever de lealdade pré-contratual configuração progressivamente alargada em razão da crescente confiança gerada pela evolução dos contratos pré-negociais, impõe que a parte, que saiba – ou deva saber com a normal diligência – que algum risco ameaça o sucesso do processo negociatório, o comunique à contraparte, advertindo-a, em particular, da necessidade de adequada prudência na realização de gastos ou na privação de ganhos.

Na fase pré-negocial nasce uma responsabilidade evidente. Segundo ensinamentos de Jefferson Daibert⁵⁶, “aquele que é ilaqueado em sua boa-fé, frustrado na sua fundada esperança de contratar, tem direito á reparação dos prejuízos sofridos, isto é, ao interesse contratual negativo – *negativevertrag interest* – de acordo com a explicação de Ihering”.

Assim, não será o fato de ser uma fase preliminar que irá elidir a aplicação dos princípios gerais de direito, dentre eles o do locupletamento ilícito ou o enriquecimento sem causa⁵⁷.

Mário Júlio de Almeida Costa⁵⁸ ao comentar um acórdão assim dispõe:

A indenização do interesse negativo, do mesmo modo do que o do interesse positivo, abrange o dano emergente e o lucro cessante. Conseqüentemente,

⁵⁴ STRENGER, Irineu. *Contratos internacionais do comércio*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 105.

⁵⁵ PRATA, 2002, p. 71.

⁵⁶ DAIBERT, Jefferson. *Dos contratos*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

⁵⁷ FRANÇA, Pedro Arruda. *Contratos atípicos*. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 24.

⁵⁸ COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Responsabilidade civil pela ruptura das negociações preparatórias de um contrato*. Coimbra: Editora Limitada, 1984, p. 76, 77 e 79.

inclui não só diminuição de valores existentes suportados pelo lesado com os preliminares do contrato e a sua ruptura, mas também benefícios que deixou de obter... A obrigação a que nos reportamos pode compreender, em síntese, danos que representem desvalorizações ou perdas patrimoniais e danos que se configurem como não desvalorização ou frustrações de ganhos. O que importa é que tais prejuízos derivados da ruptura das negociações se liguem, numa relação etiológica, á confiança; quer dizer devem ter-se verificado depois e por causa da própria confiança do lesado, que alicerça a responsabilidade Pré-contratual do lesante.

O fundamento do ressarcimento está na própria responsabilidade objetiva e no dever imposto às partes de proceder segundo os ditames da boa-fé, do respeito à mútua confiança e aos interesses alheios. Assim, conclui-se que o prejuízo indenizável não teria sido ocasionado se a parte que se retira das negociações tivesse posto todo o cuidado e toda a diligência que era de se esperar no desenvolvimento das conversações preliminares.

3.1 O ILÍCITO CONTRATUAL – CULPA *IN CONTRAHENDO*

O pioneiro no trato da responsabilidade pré-contratual e na formação dos contratos foi Rudolph von Ihering, na segunda metade do Século XIX, mais precisamente no ano de 1861, a partir de uma situação ocorrida com ele próprio.

Ihering, insatisfeito com as possíveis soluções jurídicas que até então se apresentavam, passou a se debruçar sobre um determinado problema a fim de solucioná-lo. Após uma longa e trabalhosa investigação a que se dedicou, acabou por formular a teoria da culpa *in contrahendo*. O princípio da pesquisa se deu por Ihering discordar da falta de imputação de responsabilidade por danos advindos de contratos nulos, questionando se a parte a que tivesse dado causa a nulidade deveria ser responsabilizada pela quebra da confiança despertada na contraparte. Referido instituto foi, sem dúvida alguma, o embrião para o reconhecimento da responsabilidade pré-contratual.

A situação que Ihering vivenciara foi sabendo da viagem iminente de um amigo seu à cidade de Bremen (Alemanha), encomendara junto a este um quarto de uma caixa de charutos. Ao receber seu pedido, Ihering verificou se tratar não de um quarto, mas de quatro daquelas caixas. Diante do equívoco ocorrido, indagou a si mesmo a quem seria possível atribuir o prejuízo havido? Mais do que isso, seria possível exigir o custeio pela devolução e reenvio da quantia correta do comerciante

vendedor da mercadoria, ou seria juridicamente mais razoável exigí-lo do amigo? O conflito surgiu em como fundamentar juridicamente a solução a ser buscada. Investigando a fundo as formulações existentes à época, Ihering concluiu que da nulidade de um contrato, poderiam emergir, ainda, alguns efeitos. O escopo fundamental de um contrato é o cumprimento; mas existem, também, escopos acessórios, como a restituição da coisa, de sinal ou indenização. Quando, pela nulidade, se frustra o escopo principal do contrato, não ficam, por necessidade, afetados os escopos secundários. Em outras palavras, o contrato forma-se através de dois deveres – principal e acessórios. O primeiro refere-se especificamente ao objeto contratado. Os acessórios, também denominados de anexos, decorrem do Princípio da Boa-fé objetiva.

De maneira que, foi a partir da experiência romana em torno do contrato de compra e venda que ele pôde extrair a seguinte solução de que a conclusão exterior de um contrato (a nulidade do mesmo, uma falha do vendedor) é a ausência de uma qualidade que ele deveria contratualmente garantir.

Seus pensamentos foram impulsionados pelo fato de que quem sofria alguma lesão por haver confiado na validade de um contrato, tornando inválido pela conduta de outrem, não detinha meios jurídicos para garantir seu direito de ressarcimento. A teoria por ele elaborada traduz-se que a idéia de que a invalidade do contrato não importava na extinção de todos os seus efeitos, mas apenas aqueles concernentes ao seu cumprimento, persistindo o dever de ressarcimento. Diante disto, foi construída a teoria da responsabilidade por culpa anterior a celebração do contrato, atribuindo a natureza contratual, possibilitando, assim, o direito de responsabilização. O ensaio de Ihering aportou a idéia da configuração de um específico dever de diligência inserido na fase antecedente à da celebração e execução do contrato.

Antes de adentrar propriamente à questão, é imprescindível tecer algumas considerações em torno do que a doutrina convencionou chamar de interesses negativo e positivo. Pelo primeiro devemos entender ser conveniente fazer com que o prejudicado retorne ao *status quo ante*. Por outro lado, este último impõe a necessidade do cumprimento do que fora pactuado, ou dito de outro modo, "o direito à execução do contrato". Embora se saiba que no interesse negativo não se acham inclusos os lucros cessantes, Ihering aventou a possibilidade de que em alguns

casos, seria possível abrangê-lo. Isto fica ainda mais evidente naqueles casos em que, em função da não concretização do negócio, outros contratos deixem de ser realizados.

Quanto à necessidade de se encontrar um fundamento jurídico para o instituto criado, embora tivesse inicialmente cogitado em embasá-lo na boa-fé subjetiva, Ihering acaba se convencendo de que tal hipótese deveria ser descartada, uma vez que a solução jurídica mais apropriada ao contraente lesado é a ação de indenização.

Uma última indagação ainda se apresenta, pois o instituto deve ser amparado na vontade das partes ou na lei? A princípio, o ensaio de Ihering comportava ambas as saídas. Forçar o enquadramento da generalidade dos casos em uma ou em outra, no entanto, denota apenas que se quer evitar que, graças aos esquemas da culpa *in contrahendo*, novas construções dogmáticas, com bitolas próprias de decisão, ganhem terreno no espaço jurídico. Isto porque sempre é mais fácil, diante de qualquer novo acontecimento, pertencente ou não ao universo jurídico, rotulá-lo dentro das classificações pré-existentes.

A culpa *in contrahendo* transcende o domínio dos contratos, abrangendo, também, os negócios jurídicos unilaterais e os quase negócios jurídicos. Nesta conjuntura, apesar de na fase pré-negocial inexistir vinculação contratual, torna-se viável a formação de um vínculo jurídico obrigacional, decorrente do nascimento dos deveres emanados do Princípio da Boa-fé objetiva.

A teoria da culpa *in contrahendo* despertou enorme interesse da comunidade jurídica. Assim, muitos foram os doutrinadores que, a partir da semente inicialmente lançada por Ihering, passaram a estudar a questão.

Sob este mesmo prisma, Carlos Alberto da Mota Pinto⁵⁹ estabeleceu 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.

⁵⁹ PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Cessão da posição contratual*. Coimbra: Atlântida Editora, 1970, p. 350-351.

PONTES DE MIRANDA conceituou o referido instituto:

Culpa in contrahendo é toda infração do dever de atenção que se há de esperar de quem vai concluir o contrato, ou de quem levou alguém a concluí-lo. O uso do tráfico cria tal dever, que pode ser o dever de verdade, o dever de diligência no exame do objeto ou dos elementos para o suporte fático (v.g., não deixar que o documento caia da janela e se perca), exatidão no modo de exprimir-se, quer em pontuações, anúncios, minutas, ou informes.

Por fim, a responsabilidade pré-contratual calca-se na violação dos deveres pré-contratuais, derivados do Princípio da Boa-fé objetiva, a qual possui como fonte o contato social. Conclui-se que este instituto visa a tutela da confiança depositada por cada uma das partes contratantes, no sentido de que a outra agirá de acordo com a boa-fé durante as tratativas negociais.

3.2 O DEVER DE REPARAÇÃO DO DANO CAUSADO PELA QUEBRA DA CONFIANÇA NEGOCIAL

Originalmente, tal como foi concebida por Ihering, a responsabilidade pré-contratual somente tinha lugar naqueles casos em que a parte que tinha plena ciência de uma causa de invalidade do contrato deixasse de comunicá-la a seu parceiro negocial, causando-lhe evidente prejuízo. No entanto, outros pensadores do direito buscaram “alargar” tal instituto, possibilitando o enquadramento de maiores situações a serem tuteladas pela responsabilidade na fase negocial, antes da formulação e celebração do pré-contrato ou do contrato propriamente dito.

A inclusão do elemento da “boa-fé” como fonte da responsabilidade pré-contratual foi, sem dúvida alguma, um grande passo. Do mesmo modo, não seria justo que incidisse a responsabilização apenas quando a parte tivesse agido com dolo, era preciso que respondesse também por negligência ante o dever de cuidado exigido nas negociações. Deste modo, se por um lado Ihering havia fundado sua teoria apenas na vontade, tendo lugar unicamente quando da nulidade do contrato (natureza contratual), deve-se considerar que uma ruptura intempestiva das tratativas negociais também pode gerar responsabilidade quando verificado um dano específico originado na quebra de deveres pré-existentes. Esta quebra de deveres pré-existentes significa a conduta empreendida pela parte contraente que faça surgir uma série de deveres colaterais, acessórios, anexos - derivados do Princípio da

Boa-fé - em razão das legítimas expectativas criadas no outro contratante em relação à conclusão do negócio.

Logo, o instituto formulado por Ihering, que abrangia originariamente somente o contrato, passou a admitir também mais uma fonte. A inclusão havida na teoria de Ihering impõe a toda a coletividade a proibição de invadir ilicitamente a esfera jurídica de outrem, presente no ordenamento jurídico brasileiro no artigo 186 do Código Civil⁶⁰, denominado *neminem laedere*, que significa a ninguém lesar.

Assim, a ampla e irrestrita liberdade contratual vigente no Século XIX calcava-se no dogma da autonomia da vontade. Com o advento dos meios de produção de massa e o reconhecimento da supremacia das normas de ordem pública no bojo das principais Constituições democráticas, aperfeiçoaram e impuseram significativas restrições ao Princípio da Autonomia de Vontade, visto que a tutela da confiança prosseguiu no sentido da superação da tradicional autonomia da vontade. O Princípio da Boa-fé objetiva, por sua vez, adentrou lentamente no rol dos princípios contratuais civis, recepcionado pela legislação constitucional brasileira, justificando e embasando a obrigatoriedade de responsabilidade pré-contratual, através da quebra dos deveres suplementares que decorrem da boa-fé objetiva. É sabido que, ocorrido um fato em que tenha lugar a responsabilidade pré-contratual, nasce imediatamente um dever de reparação, um dever de indenizar. A conjugação de boa-fé e responsabilidade pré-contratual resulta no dever de não interromper as negociações preliminares sem justa causa.

Consoante o ensinamento trazido por Cláudia Lima Marques⁶¹, acerca da confiança:

Como ensinam os mestres alemães, a confiança é um elemento central da vida em sociedade e, em sentido amplo, é a base da atuação/ação organizada (Geordnetes Handeln) do indivíduo. No Brasil, mesmo antes do CDC, a proteção da boa-fé e da confiança despertada formam a base do tráfico jurídico,

⁶⁰ 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 (BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, 2002).

⁶¹ MARQUES, Cláudia Lima. *Violação do dever de boa-fé de informar corretamente, atos negociais omissivos afetando o direito/liberdade de escolha. Nexo causal entre a falha/defeito de informação e defeito de qualidade nos produtos de tabaco e o dano final morte. Responsabilidade do fabricante do produto, Direito a ressarcimento dos danos materiais e morais, sejam preventivos, reparatórios ou satisfatórios*. Publicado na RT 835/75. Revista dos Tribunais.

a base de todas as vinculações jurídicas, o princípio máximo das relações contratuais.

A fase pré-contratual estaria adstrita ao terreno do contato social, no qual a proximidade entre as partes não resta tão próxima quanto em um contrato já constituído, mas onde já é exigido um comportamento pautado pela lealdade, pela confiança, havendo, portanto, cooperação entre as partes envolvidas.

Destarte, imperioso frisar que a vítima do dano - e não mais o autor do ilícito - é o enfoque central da responsabilidade pré-contratual. Isto é, a responsabilidade antes centrada no sujeito responsável, volta-se para vítima e a reparação do dano por ela sofrido. Neste contexto, a tutela deixa de ser exclusivamente sobre a vítima para ser sobre a própria coletividade, passando a ser um problema de toda a sociedade. Com isto, a confiança negocial e a segurança jurídica restam estabelecidas à luz do direito brasileiro.

Para Cappelari, os elementos específicos da responsabilidade pré-contratual limitam-se a confiança na seriedade das tratativas e a enganiosidade da informação. Verifica-se que estes elementos não são comuns a todos os casos de responsabilidade, mas somente aos episódios de responsabilidade pré-contratual de maior incidência de casos práticos, isto é, concernente à ruptura injustificada das tratativas negociais e decorrente de informações enganosas.

Judith MARTINS-COSTA⁶² assim dispõe:

O dano, nas relações pré-negociais ocorre do espaço do “ainda-não-contrato”, isto é, na inexistência ainda da vinculação negocial, pois no espaço do “trato” ainda não é manifesta a vontade de vinculação negocial, apenas a vontade para negociar, isto é, para preparar um futuro negócio.

Assim, não havendo, no espaço dos “tratos”, vinculação negocial (...), há, contudo, a incidência de um dever jurídico geral derivado do mandamento de agir segundo a boa-fé mesmo na fase negocial.

Esse dever de agir segundo a probidade e a boa-fé não significa, de modo algum, que haja um dever jurídico geral de adoção de comportamentos conformes á expectativa que os sujeitos geram por suas condutas, o que seria de todo absurdo, sabendo-se que o simples acalentar de uma expectativa não chega para fundar uma vinculação à sua realização. O que há, por certas circunstâncias, é, por força da boa-fé objetiva em sua conexão com as situações de confiança, o nascimento de deveres tendentes a evitar nos parceiros pré-negociais representações injustificadas (...) bem como prevenir danos

⁶² MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. *Um aspecto da obrigação de indenizar: notas para uma sistematização dos deveres pré-negociais de proteção no direito civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 97, v. 867, jan, 2008, p.11-51.

ocasionáveis pela especial aproximação que os interessados mantiveram. Os negociadores, conquanto ainda não vinculados por deveres de prestação, se devem, reciprocamente, o resguardo contra danos resultantes de uma violação de deveres de proteção derivados do imperativo de agir segundo a boa-fé no período das tratativas. Significa dizer, portanto que, no curso das negociações preparatórias de um contrato existe entre os interessados uma relação jurídica obrigacional de fonte legal, sem deveres primários de prestação, mas que se pode revestir por deveres de proteção.

Clóvis do Couto e Silva⁶³ aduziu que, mesmo não havendo expressamente norma prevista no Código Civil de 1916 acerca do Princípio da Boa-fé objetiva disposta como cláusula geral, havia a aplicabilidade em razão de “necessidades éticas essenciais”.

Na mesma linha, Antônio Chaves⁶⁴ ensina que:

Embora não se concorde coma possibilidade prática do reconhecimento da existência de um vago e indeterminado contrato de caráter social entre duas esferas de interesses contínuos, independentemente da instauração de uma relação jurídica entre uma e outra parte, não há que convir que o fato de se considerar o início das negociações como instaurando entre as partes uma relação jurídica, que, embora não componha uma conexão contratual, já constitui uma ligação de confiança, com obrigações recíprocas de conteúdo positivo, leva a aproximar a culpa in contrahendo à imputabilidade contratual, isto é, àquela imputabilidade, àquela culpa que se ajusta numa relação de obrigação.

Percebe-se que o dever anexo da confiança está invariavelmente presente na fase preliminar e que não poderá ser violado pelos sujeitos envolvidos, sob pena de acarretar a responsabilização pelos danos daí advindos. Pode-se, inclusive afirmar que a confiança é o componente fundamental na estrutura das negociações preliminares e sua ruptura põe termo as conversações realizadas.

Confiança, conforme Dicionário Aurélio⁶⁵, significa esperança firme em alguém, em alguma coisa. É o sentimento de segurança, de certeza, tranqüilidade, sossego daquele que confia na probidade de alguém.

Destarte, confiança é o ato de deixar de analisar se um fato é ou não verdadeiro, entregando essa análise à fonte de onde provém a informação e, simplesmente, considerando-a. Se refere a dar crédito, considerar que uma

⁶³ COUTO E SILVA, Clóvis. *O Princípio da Boa-fé no direito brasileiro e português. In estudos de direito brasileiro e português*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 61-62.

⁶⁴ CHAVES, Antônio. *Direito de Arena*. Campinas: Julex Livros Ltda., 1988.

⁶⁵ AURÉLIO, Dicionário. Disponível em < <http://www.dicio.com.br/confianca/>> Acesso em 01/10/2011.

expectativa sobre algo ou alguém será concretizada no futuro. Aceitar a *priori* a decisão de outra pessoa. Confiar em outro é muitas vezes considerado ato de amizade ou amor entre os humanos, que costumam dar provas dessa confiança. Sem essas provas, o indivíduo tende a basear-se apenas na informação dada (ou a falta dela) acabando por seguir provavelmente uma linha de pensamento longe da verdade⁶⁶. O grau de confiança entre duas pessoas é determinado pela capacidade que elas têm de prever o comportamento uma da outra. Tem como base experiências passadas que corroboram um padrão esperado, valores compartilhados percebidos como compatíveis. Também é a expectativa que nasce no seio de uma comunidade de comportamento estável, honesto e cooperativo, baseado em normas compartilhadas pelos membros dessa comunidade. Confiança é a previsibilidade do comportamento. Ao observar o comportamento de alguém, somos capazes de identificar os valores que determinam por que as pessoas se comportam de uma determinada maneira. Portanto, quando há confiança, há identidade de valores.

Nas relações pré-negociais a confiança é um elemento basilar, decorrente de desdobramento do princípio da Boa-fé objetiva, mas que com esta não se confunde, visto que em nada se assemelha com honestidade, mas sim com a incapacidade de prever o comportamento do outro. O Princípio da Boa-fé e da Confiança não se confundem, mas se relacionam. A confiança, por sua vez, é princípio imanente de todo o direito.

O Princípio da Boa-fé protege e reflete o Princípio da Confiança, indispensável a todo o relacionamento humano. Véra Fradera⁶⁷ aduz que a regra essencial que ampara a regulação da fase das negociações preliminares é o Princípio da Confiança. Dentre os princípios constantes nesta fase negocial relacionados à confiança estão a boa-fé e a proibição de *venire contra factum proprium* (dever de não agir contra ato próprio).

⁶⁶ WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Disponível em <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Confian%C3%A7a>> Acesso em 01/10/2011.

⁶⁷ FRADERA, 1997, p. 169-180.

Antônio Junqueira de Azevedo⁶⁸ entende que a proibição de exercer comportamento contraditório a conduta anteriormente realizada visa, primordialmente, a proteção do Princípio da Confiança:

É preciso que, na fase pré-contratual, os candidatos a contratantes ajam, nas negociações preliminares e na declaração da oferta, com lealdade recíproca, dando as informações necessárias, evitando criar expectativas que sabem destinadas ao fracasso, impedindo a revelação de dados obtidos em confiança, não realizando rupturas abruptas e inesperadas das conversações, etc. aos vários deveres dessa fase seguem-se deveres acessórios à obrigação principal na fase contratual...

Destaca-se que, na fase pré-contratual, o atendimento dos ditos deveres anexos faz-se necessário, vez que abandonam a característica de instrumentalidade, pois deixam de serem secundários ou conexos. Para Regis Fichtner Pereira⁶⁹, na fase pré-contratual, os deveres derivados da boa-fé, até então trazidos como acessórios, assumem maior relevância, visto que, como ainda não há contrato celebrado, ainda não há que se falar em dever principal. Assim, os deveres anexos podem ser considerados fatos constitutivos da responsabilidade, pois criam vínculos independentes entre as partes envolvidas, ainda que somente em fase negocial de conversações.

Em toda hipótese de boa-fé existe confiança a ser protegida. Isso significa que uma das partes, por meio de seu comportamento objetivo criou confiança em outra que, em decorrência da firme crença na duração dessa situação desencadeada pela confiança criada, foi levada a agir ou manifestar-se externamente, frustrando-se em suas expectativas. No entanto, o princípio da proteção a confiança, por ser mais abrangente do que o da boa-fé, aplica-se em situações gerais, abstratas; enquanto que a boa-fé, somente alcança uma situação jurídica e concreta, isto é, não alcança as leis e os regulamentos normativos, mas apenas os atos administrativos individuais e as decisões judiciais.

⁶⁸ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Responsabilidade pré-contratual no Código de Defesa do Consumidor: estudo comparativo com a responsabilidade pré-contratual no direito comum*. São Paulo: Revista do Direito do Consumidor, v. 18, 1996, p. 22-31.

⁶⁹ PEREIRA, 2001, p. 72.

A confiança passou a ser o princípio orientador dos deveres anexos ao contrato, vez que a responsabilidade pela confiança dá-se em virtude do contato negocial, da participação com o tráfego negocial.

Aventou com maestria Cláudia Lima Marques⁷⁰ que “uma sociedade não pode estar organizada com base na má-fé, não pode permitir a má-fé subjetiva, seja no contrato, nos direitos reais ou igualmente na relação extra-contratual (ou pré-contratual) onde a segurança e a confiança no afirmado deve ser a regra a evitar o dano futuro: *neamini laedere!*”

A idéia de proteção da confiança está estreitamente ligada ao fator tempo, elemento essencial do direito e as figuras do direito, como a autoridade da coisa julgada, a caducidade, a preclusão, a prescrição, o efeito imediato de novas normas sobre as situações contínuas, a violação dos direitos fundamentais ou dos direitos adquiridos. Este princípio se impõe a exigência global de segurança jurídica. A proteção da confiança viabiliza o estado democrático de direito, vez que cria a estabilidade necessária para que os cidadãos possam exercer plenamente seus direitos, sob a certeza de efetivação dos mesmos, ainda que não observados pelos demais sujeitos.

O Princípio da Boa-fé e da Confiança atuam na tarefa de concreção do direito, permitindo ao magistrado a construção de normas adequadas para cada caso específico. Separar a proteção da confiança da boa-fé objetiva de figuras similares é refinar o seu conceito e permitir sua adequada utilização pelos juristas, transformando os princípios em preciosa ferramenta de realização da justiça.

3.3 EXAME DA JURISPRUDÊNCIA ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL ATRAVÉS DA RUPTURA DAS TRATATIVAS PRELIMINARES PELA QUEBRA DO DEVER DE CONFIANÇA

Ao contrário do que até bem pouco ocorria no âmbito do Direito brasileiro, em que a ausência de uma cláusula geral como a prevista pelo artigo 422 do Código Civil trazia inegáveis prejuízos, alguns países convivem, já há algum tempo, com

⁷⁰ MARQUES, Cláudia Lima. *Violação do dever de boa-fé de informar corretamente, atos negociais omissivos afetando o direito/liberdade de escolha. Nexo causal entre a falha/defeito de informação e defeito de qualidade nos produtos de tabaco e o dano final morte. Responsabilidade do fabricante do produto, Direito a ressarcimento dos danos materiais e morais, sejam preventivos, reparatórios ou satisfatórios.* Publicado na RT 835/75. Revista dos Tribunais.

disposições que acolheram expressamente a possibilidade de responsabilização pela quebra dos deveres acessórios que decorrem do Princípio da Boa-fé.

Por se tratar de um princípio geral das relações contratuais, tem-se que a boa-fé objetiva é irrenunciável e se dirigem a todos os participantes da relação contratual, não apenas os credores e devedores. Além disso, a sua aplicação independe de orientação expressa da legislação, por tratar-se de princípio fundamental.

A responsabilidade contratual, via de regra, não sofre objeções para que seja adotada pela doutrina e jurisprudência, sendo que, por vezes, o contrato é visto como uma lei estabelecida entre as partes. Por referir-se ao descumprimento de uma obrigação estabelecida *inter partes*, a responsabilidade contratual pode ser proveniente tanto dos contratos como dos atos unilaterais, desde que os requisitos de validade estejam presentes. Na responsabilidade contratual não há maiores dificuldades para se comprovar o descumprimento de uma obrigação capaz de gerar uma reparação. A responsabilidade contratual refere-se ao descumprimento de obrigação estabelecida entre as partes ou decorrente dos efeitos do contrato.

Por outro lado, a ocorrência da responsabilidade pré-contratual se dá quando há um descumprimento dos deveres acessórios, anexos dos deveres principais da relação contratual, decorrentes da boa-fé dos contratantes. Esta responsabilidade é denominada de extracontratual e, refere-se à prática de um ato ilícito que cause prejuízo à outra parte, sem que haja, contudo, qualquer vínculo contratual entre as partes, sendo, por isso, de difícil comprovação.

A Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, ao proferir decisão na Apelação Cível nº 13.839/2002, considerou abusiva, por violação do Princípio da Boa-fé, a denúncia unilateral de um contrato de seguro de saúde, após cinco anos de vigência, feita em momento em que um de seus beneficiários se encontrava em tratamento de doença grave. Enquanto o contrato foi economicamente interessante, a empresa prestadora de serviços médico-hospitalares não se valeu da cláusula contratual que permitia a denúncia unilateral. Bastou surgirem as despesas, para que dela lançasse mão justamente no momento em que o beneficiário dos serviços mais deles necessitasse. Percebe-se que não é isso que se espera de uma conduta leal e de confiança. Nestes termos, considera-se

violado o Princípio da Boa-fé sempre que o titular de um direito, ao exercê-lo, não atua com a lealdade e a confiança esperáveis.

Francisco Amaral⁷¹ destaca que “Justiça contratual é a justiça comutativa, segundo a qual, nos contratos, cada parte deve receber o equivalente ao que dá. A boa-fé, complemento da justiça contratual, é a lealdade das partes no cumprimento de suas prestações.”

Somente quando no curso das negociações preliminares uma das partes tenha abusado da confiança depositada pela outra na estipulação do contrato, a indenização será concebida. Sempre que alguém rompe as tratativas para a conclusão do contrato, a parte contrária se sente de alguma forma frustrada pelo fato de o negócio projetado não ter sido constituído. No entanto, para que haja deferimento de indenização por dano moral, sem que qualquer dano material tenha havido, necessário que tenha ocorrido grave violação dos deveres decorrentes da incidência do Princípio da Boa-fé durante a formação dos contratos⁷². Com isto, embora haja precedentes do Superior Tribunal de Justiça negando a indenização, poderá ocorrer a situação excepcional em que a ruptura do contrato acarrete indenização independentemente das perdas e danos patrimoniais, desde que bem delineados os sentimentos próprios para a configuração de dano na esfera íntima do lesado.

O Ministro Relator João Otávio de Noronha, ao proferir voto perante a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Agravo de Instrumento nº 1.204.995/PR, consoante ementa assim disposta:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.204.995 - PR (2009/0177885-8) Relator: Ministro João Otávio de Noronha Agravante: Leo Harvey Silva De Macedo Advogado: José Rodrigo Sade e Outro(s) Agravado: Margareth Grus Advogado: Walter Spena de Macedo e Outro(s)

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Leo Harvey Silva de Macedo contra decisão que inadmitiu o recurso especial sob os seguintes fundamentos:

- a) ausência de violação ao art. 535 do CPC;
- b) aplicabilidade do óbice previsto na Súmula n. 7/STJ em relação às alegadas violações dos artigos 333, I, do CPC e dos artigos 186 e 462 do Código Civil; e

⁷¹ AMARAL, Francisco. *Direito Civil – Introdução*. 5.ed., Renovar, 2003, p. 153.

⁷² DIREITO, 2004.

c) não demonstração do dissídio jurisprudencial nos termos do artigo 541 do Código de Processo Civil e do artigo 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Alega a parte agravante, em síntese, que o recurso especial atendeu os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual requer o seu processamento.

É o relatório. Decido.

O recurso especial foi interposto contra acórdão assim ementado: "APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - INVESTIMENTOS EFETUADOS EM VIRTUDE DE PROMESSA DE INGRESSO EM SOCIEDADE COMERCIAL - DANO MATERIAL COMPROVADO - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL RECONHECIDA.

1. Comprovado o envolvimento da Autora nas negociações que antecederam a constituição de sociedade comercial, bem como o fato de a mesma ter aplicado seus recursos para algumas despesas decorrentes do negócio, é devida a indenização pelos danos materiais decorrentes do descumprimento das tratativas preliminares.

2. Prospera o pedido de indenização por dano moral porque os fatos ensejaram a quebra da confiança e da boa-fé que caracterizava o relacionamento profissional e pessoal que havia entre as partes. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO."

Subseqüentemente opostos, os embargos de declaração foram rejeitados. Busca demonstrar a parte recorrente violação aos seguintes dispositivos:

a) art. 535 do CPC, porquanto o acórdão recorrido teria sido omissivo ao não indicar a prova produzida nos autos que desse amparo à conclusão de que houve desembolso da parte ora agravada visando seu ingresso na sociedade comercial;

b) art. 333, I, do CPC, uma vez que não restou comprovado nos autos o investimento da parte agravada na sociedade comercial em questão, bem como que recebeu da parte agravante promessa de se tornar sócia e de que eventual capital injetado lhe seria restituído;

c) art. 186 do CC, uma vez que o acórdão recorrido não apontou o ato ilícito cometido pela parte agravante ensejador da indenização por danos morais;

d) art. 462 do CC, pois a parte agravada não teria provado a pactuação dos requisitos essenciais do contrato preliminar e por essa razão esse não poderia ter sido descumprido e

e) divergência jurisprudencial em relação ao quantum indenizatório.

Passo, pois, à análise das proposições mencionadas.

I - Art. 535 do CPC

Afasto a alegada ofensa ao art. 535, do CPC, porquanto a Corte de origem examinou e decidiu de modo claro e objetivo as questões que delimitam a controvérsia, não se verificando nenhum vício que possa nulificar o acórdão recorrido. Verifico, assim, que não restou caracterizada a alegada omissão, visto ter o acórdão recorrido apresentado as provas que deram amparo à conclusão de que houve investimento da parte agravada visando seu ingresso na sociedade comercial. Por oportuno, transcrevo trecho do acórdão recorrido: "Nesse sentido, os documentos de fls. 19 a 122, apontam para transferências de numerários efetuados pela Apelante para a conta do Apelado, bem como a realização de pagamentos de serviços ou de aquisição de materiais para a futura empresa. Houve, pois, indubitável desembolso de valores pela Apelante com aproveitamento econômico por parte do Apelado, ultrapassando a mera liberalidade por ele alegada. Não menos elucidativo o depoimento da testemunha Francisco Umberto Leonardi que confirma o envolvimento da Autora nas negociações que antecederam a constituição da sociedade, bem como o fato de a mesma ter aplicado seus recursos para as despesas decorrentes do negócio."

Esclareça-se, por derradeiro, que o fato de o julgamento não ter correspondido à expectativa da parte não caracteriza vício no julgado.

II - Art. 333, I, do CPC

Conforme consignado no voto condutor do acórdão recorrido, o Tribunal de origem apoiou-se nos elementos de prova contidos nos autos para concluir que a parte agravada realizou depósitos em favor da parte agravante com o intuito de ingressar na sociedade comercial e, ainda, sob a promessa de ser sócia. Transcrevo: "Inegável, portanto que a Autora injetou capital financeiro disponível, para além de um mero auxílio. O envolvimento da Autora nas tratativas para a constituição da sociedade foi real ao participar conjuntamente com o Apelado, de congressos relativos à atividade visada pela sociedade, bem como dos aportes financeiros aplicados, notadamente para a cobertura de despesas, à pesquisa do empreendimento e na aquisição de equipamentos da futura empresa. Nesse sentido, os documentos de fls. 19 a 122, apontam para transferências de numerários efetuados pela Apelante para a conta do Apelado, bem como a realização de pagamentos de serviços ou de aquisição de materiais para a futura empresa. Houve, pois, indubitável desembolso de valores pela Apelante com aproveitamento econômico por parte do Apelado, ultrapassando a mera liberalidade por ele alegada. Não menos elucidativo o depoimento da testemunha Francisco Umberto Leonardi que confirma o envolvimento da Autora nas negociações que antecederam a constituição da sociedade, bem como o fato de a mesma ter aplicado seus recursos para as despesas decorrentes do negócio. (...) A primeira conclusão relevante, pois, é a de que a Autora se envolveu profissionalmente nas atividades de constituição da sociedade de exploração e comercialização de água mineral, juntamente com o Apelado e não somente com seu trabalho, mas, também, mediante as contribuições financeiras. E, mais, que tais investimentos na sociedade comercial foram feitos visando seu ingresso na mesma, haja vista tratar-se de negócio promissor, com perspectiva de boa rentabilidade." Dessa forma, para concluir de forma contrária ao que restou decidido e aferir que não houveram depósitos em favor da parte agravante ou, ainda, de que não houve promessa de sociedade, seria necessário proceder ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, conforme dispõe a Súmula n. 7/STJ.

III - Art. 186 do CC

Quanto à alegada violação do art. 186 do CC, há também a incidência do óbice previsto na Súmula n. 7/STJ, pois, para chegar a entendimento contrário ao que restou decidido e aferir que não houve fato ensejador da indenização por danos morais, seria necessário proceder ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado no apelo especial. Por oportuno, transcrevo trecho do aresto hostilizado em que fica consignado o ato ilícito praticado pela parte agravante: "Dessarte, está provado que houve o desembolso, pela Apelante, de quantias significativas em favor do Apelado, visando a seu ingresso na sociedade de exploração e comercialização de água mineral, e, uma vez rompidas as expectativas do pré-contrato, há que se acolher o pedido de indenização dos danos materiais suportados pela Apelante. As tratativas preliminares, ainda que não obriguem a contratar geram legítimo direito de ser indenizada pelos prejuízos dela decorrentes. (...) Conclui-se que resta indubitável que a ocorrência da quebra de confiança e das tratativas, no momento em que o Apelado realiza a alteração contratual retirando um sócio José Maurílio (fls. 17), e deixa de incorporar a Apelante na sociedade, mantendo para si essas quotas. É, justamente nesse momento que caracterizada está a quebra da confiança e da boa-fé, competindo ao Apelado responder pelos danos materiais e morais de seu ato."

IV - Art. 462 do CC

A questão infraconstitucional relativa à violação do art. 462 não foi objeto de debate no acórdão recorrido, nem a respeito foram opostos embargos de declaração. Caso, pois, de aplicação da Súmula n. 282/STF.

V - Divergência jurisprudencial

A parte recorrente, limitando-se a transcrever trecho da ementa de julgado tido por divergente, não promoveu o necessário cotejo analítico entre o aresto recorrido e o paradigma, de forma que não há como verificar a ocorrência dos elementos necessários à comprovação do dissídio jurisprudencial deduzido, quais sejam, semelhança entre as bases fáticas dos acórdãos confrontados e teses jurídicas divergentes conferidas a um mesmo contexto.

VI - Conclusão

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se.

Brasília, 14 de maio de 2010.

Ministro João Otávio de Noronha Relator (Brasília, Superior Tribunal de Justiça, Agravo de Instrumento Nº 1.204.995/PR, Relator: Ministro João Otávio de Noronha, 21/05/2010).

Concluiu que comprovado o envolvimento de uma das partes nas negociações que antecederam a constituição de sociedade comercial, bem como o fato de a mesma ter aplicado seus recursos para algumas despesas decorrentes do negócio, é devida a indenização pelos danos materiais decorrentes do descumprimento das tratativas preliminares. O pleito, por sua vez, de indenização por dano moral decorre de fatos que ensejaram a quebra da confiança e da boa-fé que caracterizava o relacionamento profissional e pessoal que havia entre as partes. Destaca-se que houve a ruptura preliminar injustificada das tratativas negociais em que a parte autora investiu, transferindo numerários para a conta corrente do réu, visando o pagamento de serviços ou de aquisição de materiais para a futura empresa. Houve, de fato, a aplicação financeira para o desenvolvimento do negócio que seria entabulado. O envolvimento da autora fora real, participando, inclusive de congressos relativos à atividade visada pela sociedade, bem como aportes financeiros aplicados para a cobertura de despesas, à pesquisa do empreendimento e de aquisição de equipamentos. Assim, conclui-se que, em havendo o desencaixe financeiro de uma das partes e o real envolvimento desta, mesmo que em meras tratativas, para a efetivação do negócio, nasce o dever de indenizar da parte contrária, visto que esta rompeu abruptamente as conversações, ferindo o Princípio da Boa-fé e violando os deveres anexos do contrato, principalmente o da confiança. A confiança depositada pela parte autora restou indiscutível, razão pela qual a indenização se impõe.

O Ministro Relator Antonio Villas Boas, ao proferir voto no Recurso Extraordinário nº 43.951/SP, disposto na ementa:

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 autos. (Brasília, Supremo Tribunal Federal, Recurso Especial nº 43951, Relator: Ministro Antonio Villas Boas, Segunda Turma, julgado em 22/12/1959, ADJ data 17-04-1961 pp-00024 ement vol-00422-03 pp-01195).

Entendeu que houve falta na formação do contrato, violando princípios básicos, devendo haver a reparação. E, a responsabilidade cabível neste caso concreto não era a derivada do não cumprimento da obrigação, mas sim por ter, uma das partes, criado uma situação que, posteriormente, verificou-se ser ineficaz. A culpa havida não caracterizaria o dever de indenizar, mas como causou prejuízo, o dever impõe ressarcimento. Neste caso, julgado em 22/06/1960, a verificação da culpa *in contrahendo* se fez através da equidade, com a observância dos preceitos que regulam a inexecução das obrigações, devendo corresponder a soma dos prejuízos dela derivados.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul possui inúmeras decisões magníficas acerca da responsabilidade pré-contratual quando da ruptura injustificada das negociações, a saber:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS CUMULADA COM LUCROS CESSANTES. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO PARA CUSTEIO DA PRODUÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE UNIDADES HABITACIONAIS. RESPONSABILIDADE PRÉ-NEGOCIAL NÃO CONFIGURADA. Na espécie contratual, o interesse público da normatização do SFH exigia o comportamento pautado pelos cânones da lealdade e probidade. A ordem jurídica continua a ser o árbitro para valorar os escopos perseguidos pelas partes, mesmo tratando-se de contrato de financiamento imobiliário inserido na esfera da autonomia privada, reservada ao exclusivo interesse da contratante. A oferta ou proposta de contratar não se confunde com o contrato preliminar, embora aquela possa revelar-se juridicamente relevante e se caracterize como um elemento constitutivo do contrato. Ausência de esgotamento e concretude das tratativas preliminares a viabilizar a concessão dos financiamentos imobiliários. Não-demonstração do atendimento da normatização do SFH. Falta de comprovação escorreita do cumprimento das exigências legais atinentes às condições técnicas dos projetos e da situação econômico-financeira da proponente. Hipótese em que inexistente prova segura e consistente a respeito do nexos causal entre a conduta do agente financeiro e os prejuízos patrimoniais alegados, não se afigurando a

responsabilidade civil, de molde a evidenciar o rompimento da confiança e a justa expectativa à formalização e conclusão dos financiamentos. Inteligência do art. 333, I do CPC. APELAÇÃO IMPROVIDA. (Rio Grande do Sul, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 70007872690, Nona Câmara Cível, Relator: Fabianne Breton Baisch, Julgado em 25/08/2004)

Este julgado tratou da alegada promessa de financiamento, de parte da Companhia Província de Crédito Imobiliário que, ao não ser concedido, teria causado prejuízos de ordem patrimonial à autora. O referido financiamento visava ao custeio da produção e comercialização de unidades habitacionais, que deveriam ser construídas, pela autora, em Florianópolis/SC, e, tratativas preliminares, sinalizavam o financiamento da construção e comercialização de unidades residenciais em Porto Alegre. Destacou-se que “em face do avanço industrial e tecnológico contemporâneo, acrescido do desenvolvimento publicitário e do marketing, revelam-se com freqüência sempre maior os contratos precedidos de um processo genético que se inicia aos primeiros contatos das partes com o objetivo de realização de um negócio, por vezes complexo, e se prolonga até o momento da sua efetiva celebração.” Neste contexto, encontra-se o financiamento imobiliário, que demanda sucessivos trâmites. Trouxe a baila que “durante as fases anteriores à celebração do contrato – quer dizer, na fase negociatória e na fase decisória -, o comportamento dos contraentes terá de pautar-se pela lealdade e probidade.” Em outras palavras, o “reconhecimento da responsabilidade pré-contratual reflete a preocupação do direito de proteger a confiança depositada por cada um dos contraentes nas expectativas legítimas que o outro lhe crie durante as negociações, não só quanto à validade e eficácia do negócio, mas também quanto à sua futura celebração.”

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. Entende-se por receber o recurso e julgá-lo em atenção ao princípio constitucional do acesso à justiça. Entretanto, mantém-se a sentença quanto ao indeferimento do benefício, fundamentada na existência de consistente prova nos autos, apresentada pelos próprios demandados, no sentido de que possuem considerável patrimônio em imóveis, dentro os quais muitos deles foram recentemente vendidos, gerando suficiente liquidez aos demandados apelantes, razão pela qual não satisfeito o requisito de insuficiência financeira a albergar o pedido de AJG. Do valor da causa. Trata-se de matéria não só superada pela respectiva decisão, como atingida pela preclusão, uma vez que não houve, da

referida decisão, qualquer recurso por parte dos demandados apelantes. Do cerceamento de defesa - Indeferimento de prova testemunhal. O fato processual narrado pelos demandados apelantes não está provado, pois não existe nada consignado na ata de audiência no sentido de que tenha havido indeferimento de prova testemunhal. De qualquer modo, não basta à parte, ao ser instada a manifestar-se sobre a produção de provas, limitar-se a mera petição informando que levará as testemunhas que pretende ouvir independente de intimação. Isto, como faculdade da parte (art. 412, § 1º, do CPC), não a desobriga de arrolá-las previamente (art. 407, do CPC). Nas circunstâncias, inexistente cerceamento de defesa. 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 morar. (Rio Grande do Sul, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 70035736206, Vigésima Câmara Cível, Relator: Carlos Cini Marchionatti, Julgado em 02/06/2010)

Neste processo houve a intenção da parte autora em adquirir imóvel próprio do réu. Encaminharam o financiamento junto à instituição financeira e a concessão do crédito aprovada. Tinham em seu poder as chaves do imóvel para o início de obras e reforma, motivo pelo qual, tomaram providências em relação ao antigo imóvel onde residiam, já que era locado. Adquiriram ainda um cão, pois a nova casa teria espaço para o animal. Contudo, no dia em que o banco ajustou o comparecimento de todos para a formalização do contrato, os réus desistiram do negócio sem justificativa razoável, sendo necessárias providências no sentido de convencer o locador a manter o contrato da residência que ainda ocupavam, cancelar o financiamento e a contratação daqueles que trabalhariam na reforma do

imóvel comprado. Deste modo, o rompimento das negociações corresponde, em princípio, ao exercício de um direito, o direito de não contratar, uma das faces da autonomia privada. Entretanto, o disposto no artigo 187 do Código Civil traduz-se na “consagração da doutrina do abuso de direito, por força da qual a invocação da titularidade de um direito não retira ilicitude à violação de direito alheio, caso seja este irregularmente exercido.” Desta feita, houve o “rompimento de negociações, em que uma das partes criou na outra uma convicção razoável de que contrataria com ela, induzindo-a a realizar despesas com esse fim, rompendo arbitrariamente as negociações, recusando-se a celebrar, dentro do prazo acordado, o contrato projetado.” O caso em baila verificou que uma ruptura abrupta de um dos participantes da negociação frustra a expectativa do outro contratante, situação esta que abala a confiança depositada, restando evidente o comportamento capaz de romper o equilíbrio que deve presidir nas tratativas, causando dano ou prejuízo. “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.”

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 negocial ser atribuída aos 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 PROVIDO. (Rio Grande do Sul, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Apelação Cível Nº 70012118220, Nona Câmara Cível, Relator: Marilene Bonzanini Bernardi, Julgado em 24/08/2005)

O caso típico de responsabilidade pré-contratual fora trazido neste acórdão, vez que houve a desistência da venda de um imóvel, depois de iniciada as tratativas, inclusive, com a elaboração de duas minutas, constituindo ato ilícito, passível de ser indenizável. A Relatora do voto aduziu que “a mais moderna doutrina sobre a matéria parte do pressuposto de que 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.” Por sua vez, asseverou que “deve-se impedir que se construa um estado ilusório de confiança.” Não podendo a “expectativa legítima na formação de um contrato futuro ser injustificadamente frustrada, mormente por comportamentos despidos do espírito de lealdade, honestidade e retidão de que devem estar imbuídos os negociantes.” E, continuou, destacando os ensinamentos da ilustre jurista Cláudia Lima Marques⁷³ que asseverou que “a boa-fé objetiva significa, portanto, uma atuação ‘refletida’, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou vantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes”. Concluiu-se tratar de ruptura injustificada das negociações preliminares, pois se criou uma convicção razoável no intelecto da parte autora no sentido de que o negócio seria perfectibilizado.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. AQUISIÇÃO DE GABINETE DE PINTURA AUTOMOTIVA. NECESSIDADE DE INSTALAÇÃO DE DEPURADOR DE AR COM FILTRO DE CARVÃO ATIVADO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. NECESSIDADE DE FORNECIMENTO DE PRODUTO ADEQUADO À FINALIDADE ECONÔMICA PARA A QUAL VENDIDO. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. LEGITIMIDADE ATIVA DA AUTORA. 1. Apresenta a autora legitimidade ativa, pois foi na empresa demandante aonde restou instalado o gabinete de pintura automotiva. 2. Ainda que não se aplique o Código de Defesa dos Consumidores,

⁷³ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 3.ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 106-107.

por não apresentar a autora a condição de consumidora final, incide na espécie o princípio da boa-fé objetiva que, dentre os deveres anexos que institui, estão o da solidariedade e confiança, não podendo a ré vender produto que, sem a instalação de acessório ainda que afirmado opcional, não funcionaria adequadamente para a finalidade a que se destinava. Dessa forma, sendo necessário o depurador de ar com carvão ativado para o correto funcionamento do produto, não poderia a ré vender à autora o equipamento destituído de tal competente. 3. Tendo, desde o início da negociação, sido claramente especificada a finalidade da aquisição do equipamento, pouco importa que do objeto social da autora conste atividade diversa, até por que o gabinete de pintura, como já revela seu próprio nome, destina-se especificamente à pintura automotiva, atividade por natureza insalubre, não prescindindo assim de componentes de depuração do ar, ainda mais quando instalado em ambiente fechado. Sentença confirmada por seus próprios fundamentos. Recurso improvido. (Rio Grande do Sul, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Recurso Cível nº 71002186989, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em 22/10/2009)

No acórdão ora analisado, a parte autora pretendia a reparação do valor despendido para consertar o equipamento adquirido da empresa ré. A demandante optou pela compra de equipamento que não possuía exaustão mecânica e sim com exaustão induzida pelo insuflamento. Este último possuía como item opcional a exaustão, que não fora adquirido pela autora a em face do acréscimo de valor. A parte ré alegou que, quando da aquisição da cabine, a autora não esclareceu devidamente as circunstâncias em que seria exercido o trabalho, não podendo ser atribuído a requerida, falha na prestação do serviço. As negociações anteriores a venda (fase pré-contratual) havia sido realizada por funcionário da ré, bem como a instalação do produto. A autora, ao adquirir o produto, almejada que este funcionasse plenamente, haja vista que até mesmo a instalação havia sido realizada pelos técnicos da ré. Em contrapartida, o produto adquirido mostrou-se ineficaz ao fim a que se destinava, fazendo com que a autora suportasse prejuízos, vez que necessitou adquirir módulo - dito opcional - para obter o desempenho almejado quando da primeira aquisição. Verifica-se que o produto não atendeu às expectativas da autora, pois houve ausência de informação precisa quanto à possibilidade de incompatibilidade da mercadoria com a utilização final. Percebe-se que a informação clara e precisa aliada a lealdade não foram observados quando da venda do bem a autora. Esta falta de agir em consonância com o Princípio da Boa-fé acarretou dano a requerente, nascendo o dever de indenizar os prejuízos suportados em face da quebra do dever anexo do contrato de informação. Este vício de esclarecimento, na fase das tratativas negociais, acarreta a nulidade do contrato

celebrado. Verifica-se que, mesmo que o contrato tenha sido firmado, foi na fase das negociações preliminares que o vício da falta de informação surgiu. E, ao pactuar, as partes possuíam plena ciência das obrigações assumidas – a autora desejava o funcionamento do produto; a ré vislumbrava a venda do bem com o conseqüente recebimento do preço ajustado. Para que as obrigações assumidas pelas partes pudessem ocorrer sem qualquer ingerência, ambos os lados deveriam estar equilibrados. Mas o que se verificou foi que somente a ré fora beneficiada pela pactuação, em detrimento da autora. A ré violou o dever de informação e esclarecimento do produto negociado, conferindo insegurança jurídica a autora e fazendo com que esta não mais confiasse na prestação de serviços da empresa ré. Conclui-se, portanto, que a falta de informação clara e precisa na fase das tratativas acarretou a quebra dos deveres secundários do contrato, inviabilizando seu integral cumprimento. A ruptura havida gerou a quebra do dever de confiança depositada pelas partes para a concretização do negócio, incorrendo no dever de indenizar.

APELAÇÃO CÍVEL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COMPRA E VENDA DE AUTOMÓVEL. QUEBRA DO DEVER DE INFORMAÇÃO. VEÍCULO COM MOTOR 1.8 VENDIDO COMO SE FOSSE 2.0. RESCISÃO DO CONTRATO. RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR. DANO MORAL DANO IN RE IPSA. DESNECESSIDADE DE PROVA. QUANTUM INDENIZATÓRIO READEQUADO. 1. Trata-se de obrigação legal da fornecedora prestar informações claras e corretas sobre o produto que coloca no mercado de consumo, assegurando transparência e clareza na relação contratual que traz em um dos pólos uma parte hipossuficiente e que merece especial proteção do ordenamento jurídico. 2. Houve quebra na confiança e no dever anexo de informação quando a Concessionária Ré vendeu ao consumidor, econômica e tecnicamente hipossuficiente, um veículo com motor 1.8 como se possuísse motor 2.0. 3. Os prejuízos causados ao consumidor, no caso em tela, não se restringem aos de ordem material, mas são especialmente de ordem moral, porque obviamente se sentiu humilhado e enganado pela empresa fornecedora. 4. Evidenciada a relação de causalidade entre o dano moral e a antijuridicidade praticada pelo Réu, impõe-se o dever de indenizar. 5. O dano extrapatrimonial é in re ipsa, pois decorre do próprio fato, dispensando a produção de prova. 6. A quantificação da indenização fixada em salário mínimo encontra vedação constitucional, devendo ser readequada aos limites do art. 20 do CPC. 7. Quantum indenizatório minorado para R\$ 8.000,00 tendo em conta casos análogos julgados na Câmara. APELO PROVIDO PARCIALMENTE. (Rio Grande do Sul, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul Apelação Cível nº 70029063344, Décima Quarta Câmara Cível, Relator: Dorval Bráulio Marques, Julgado em 17/12/2009)

Esta decisão trata de ação de rescisão contratual combinada com indenização em que a parte autora teria adquirido, junto à concessionária ré, veículo cujo motor acreditava ser 2.0. Para surpresa da autora, o motor do veículo adquirido

era 1.8, somente sendo constatado após a realização da compra e venda, após a perfectibilização do negócio. Novamente, tem-se que o vício do produto surgiu quando das conversações preliminares acerca das especificações técnicas do automóvel. A parte autora sustentou que houve a quebra do dever de informação na fase preliminar, nascendo o dever de indenizar e de rescisão contratual. O Julgador entendeu que a compra e venda de veículos, inclusive usados, é sua atividade-fim, da parte requerida. Com isto, conclui-se que a concessionária dispõe de todos os meios necessários para avaliar o veículo que está sendo posto no mercado. Averiguou-se que o autor “é tecnicamente despreparado para avaliar as condições de veículos usados e a veracidade das informações prestadas pelo fornecedor, de forma que acaba sendo obrigado a confiar nas informações prestadas pela loja que está vendendo o bem, criando a justa expectativa de que está sendo suficientemente informado de todos os dados relativos ao bem de consumo que está adquirindo.” Referiu, também, o Relator que “é obrigação legal da empresa fornecedora prestar informações claras e corretas sobre o produto que coloca no mercado de consumo, assegurando transparência e clareza nas relações contratuais desse tipo.” Na lição de Cláudia Lima Marques⁷⁴, “informar é mais do que cumprir o dever anexo de informação – é cooperar e ter cuidado com o parceiro contratual, evitando os danos morais e agindo com lealdade (pois é o fornecedor que detém a informação!) e boa-fé.” Finalizando, verifica-se que houve a ruptura do dever anexo da confiança depositada pela parte autora para concretização do negócio, haja vista que a falta de informação por parte da concessionária ocasionou conduta comercial desleal, acarretou o dever de reparação buscado no presente feito. Fora justamente a confiança depositada pela autora, em adquirir veículo usado junto a concessionária renomada, que a levou a acreditar que estava adquirindo veículo cujo motor seria de 2.0, enquanto que a motorização correta era de 1.8. O direito à informação de todas as vantagens e desvantagens do produto ou serviço oferecido é direito básico do consumidor, previsto no artigo 6º, III, do CDC, e decorre do Princípio da Boa-fé que rege o momento pré-contratual.

⁷⁴ MARQUES, Cláudia Lima, Antonio Herman V. Benjamin e Bruno Miragem. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: arts. 1º ao 74: Aspectos Materiais*. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2003.

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO REGIDO PELO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO SFH. 1. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCIDÊNCIA. Como o contrato imobiliário encerra uma operação de crédito, incidem, na espécie, as normas do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes do STJ e desta Corte. 2. TAXA DE JUROS NOMINAL E EFETIVA. REFLEXOS NA AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA CALCULADA PELO REGIME DA TABELA PRICE. Estipulação contratual expressa sobre taxas de juros nominal e efetiva, bem assim o regime de amortização constante pela Tabela Price. Adoção de metodologia de cálculo de juros compostos e capitalizados, de forma mensal, acarretando a técnica financeira exponencial e geométrica (não linear) de cobrança de juros remuneratórios, sem a devida correspondência na amortização do saldo devedor frente às prestações pagas pelo mutuário. Ilogicidade do emprego deste método no âmbito do SFH. Limitação dos juros remuneratórios em 12% ao ano, em face da Lei 8.692/93. Mantida a taxa nominal contratada de 11,07%. 3. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS EMBUTIDOS NA TABELA PRICE EFEITO EXPONENCIAL OU JUROS SOBRE JUROS. DESCABIMENTO. Na espécie contratual há incidência da capitalização composta de juros como sendo aquela em que a taxa incide sobre o capital inicial acrescido dos juros acumulados até o período anterior. Nesse regime de capitalização a taxa de juros varia de forma exponencial em função do tempo. Infringência às regras que regem os contratos regidos pelo SFH. Descabimento. 4. APLICABILIDADE DA TABELA PRICE NOS CONTRATOS DO SFH. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. IMPOSSIBILIDADE. A legislação que rege o sistema financeiro da habitação não prevê a possibilidade de incidir a capitalização exponencial, ou seja, juros sobre juros, nas prestações devidas pelo mutuário, bem assim refletidas no saldo devedor, consoante os termos da Lei 4.380, de 21.8.1964 e Lei 8.692/93, as quais se aplicam ao caso concreto. Na hipótese da Tabela Price, por definição, os juros são compostos (exponenciais ou juros sobre juros) evidenciando-se a ilegalidade de sua adoção nos contratos imobiliários regidos pelo SFH. 5. A TUTELA DA CONFIANÇA E A BOA-FÉ OBJETIVA COMO GARANTIA DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL DEVER DE LEALDADE, DE INFORMAÇÃO PRÉVIA E ADEQUADA SOBRE O REGIME DE CAPITALIZAÇÃO COMPOSTA (JUROS EXPONENCIAIS OU JUROS SOBRE JUROS) DA TABELA PRICE. A transparência das condições contratuais, notadamente aquela que se refere à formação e execução do contrato, implica o dever anexo à boa-fé como norma de conduta, de relevante destaque para a configuração da força vinculante do pacto regido pelo SFH. Sendo assim, seja pelo prisma da ilegalidade da capitalização composta de juros, ou pela total ausência de informação prévia e adequada sobre o método de amortização constante pelo uso da Tabela Price configura-se nula de pleno direito a sua adoção e aplicabilidade ao contrato regido pelo SFH, porém sem invalidar-se o contrato. Inteligência do § 2º do art. 51 do CDC. EMBARGOS INFRINGENTES DESACOLHIDOS, POR MAIORIA DE VOTOS. (Rio Grande do Sul, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Embargos Infringentes Nº 70009601998, Quinto Grupo de Câmaras Cíveis, Relator: Fabianne Breton Baisch, Julgado em 18/11/2005)

Trata-se de Embargos Infringentes havidos na Ação Ordinária de Revisão de Débito Contratual com pedido de tutela antecipada acerca do Sistema Financeiro de Habitação. Em linhas gerais, o Julgador entendeu que deve haver “a tutela da confiança e da boa-fé objetiva como garantia do equilíbrio contratual – dever de

lealdade, de informação prévia e adequada sobre o regime de capitalização composta (juros exponenciais ou juros sobre juros) da Tabela *Price*. A transparência das condições contratuais, notadamente aquela que se refere à formação e execução do contrato, implica o dever anexo à boa-fé como norma de conduta, de relevante destaque para a configuração da força vinculante do pacto regido pelo Sistema Financeiro de Habitação. Sendo assim, seja pelo prisma da ilegalidade da capitalização composta de juros, ou pela total ausência de informação prévia e adequada sobre o método de amortização constante pelo uso da Tabela *Price* configura-se nula de pleno direito a sua adoção e aplicabilidade ao contrato regido pelo Sistema Financeiro de Habitação, porém sem invalidar-se o contrato.” Novamente, a falta de informação prévia e adequada ao mutuário em relação à capitalização dos juros viola o Princípio da Boa-fé, inerente aos contratos. Mesmo sabendo que há “confusão e dúvida a respeito das taxas de juros” nas relações bancárias, a confiança deve preponderar nas relações negociais, haja vista que os mutuários não possuem conhecimentos técnicos para discernir as várias tariffações e, se não há como distinguir, o dever de confiança deverá ser fortalecido e prevalecer sobre qualquer negociação alinhada. A boa-fé, como exemplo de conduta social, aliada à confiança, fixa a forma como os contratos de adesão do Sistema Financeiro de Habitação deverão ser interpretados. O julgado não condena a forma contratual, nem o invalida. Apenas dispõe que as informações contidas acerca da fixação da capitalização monetária deverá ser clara e precisa, visto o mutuário agir com total confiança nas relações com as instituições financeiras. A confiança depositada pelo consumidor nos bancos, ao firmarem seus pactos, gera a frustração do negócio entabulado quando houver violação dos deveres anexos, mesmo quando o contrato já tiver se perfectibilizado.

Por fim, o último julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul a ser analisado, compreende o voto do Relator Ruy Rosado de Aguiar Júnior proferido em 06/06/1991. Este acórdão refere-se ao tão comentado “caso dos tomates” em que, depois de suscitar a justa expectativa da outra parte na celebração do negócio, não o consuma, ferindo, assim, o dever de lealdade, o Princípio da Boa-fé e a confiança depositada.

CONTRATO. TRATATIVAS. "CULPA IN CONTRAHENDO".
RESPONSABILIDADE CIVIL. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA

ALIMENTICIA, 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 A METADE DA PRODUÇÃO, POIS UMA PARTE DA COLHEITA FOI ABSORVIDA POR EMPRESA CONGÊNERE, AS INSTÂNCIAS DA RE. VOTO VENCIDO, JULGANDO IMPROCEDENTE A AÇÃO. (12FLS - D.) (Rio Grande do Sul, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 591028295, Quinta Câmara Cível, Relator: Ruy Rosado de Aguiar Júnior, Julgado em 06/06/1991)

O voto trouxe à baila que atrás da responsabilidade pré-contratual, tutela-se a confiança. A confiança depositada confere-se quando uma das partes visa que a outra conduza as conversações seguindo a risca o Princípio da Boa-fé. Em assim agindo, as expectativas quanto a validade e eficácia do negócio, além da futura pactuação, não seria frustradas. O elemento chave deste voto é a “intenção” com que a empresa agia sobre os agricultores, pois não havia contrato, mas tão somente a intenção de compra, visto que fornecia as sementes na época do plantio, recolhendo a colheita posteriormente. Este era o agir da empresa, safra após safra. A postura da empresa, durante anos, foi a de conceder as sementes e recolher a safra e, a dos produtores, foi a de acreditar, confiar na compra da safra integralmente pela empresa. Assim, a intenção configura contrato. Este intento reveste-se do agir baseado na boa-fé, como norma de conduta, e através dos critérios da lealdade e da confiança que os agricultores depositaram na empresa, pois somente impunham seus esforços no plantio porque havia a garantia da compra integral da safra, caso contrário, o agir seria diverso. A informação clara acerca da possibilidade de não adquirir a plantação de tomates revelaria um ato, por parte dos produtores, verdadeiramente consentido, livre, porque fundamentado em informações adequadas. Assim, se fosse o caso da empresa não mais abarcar a totalidade do plantio, os ruralistas não poderiam imputar a quebra do dever de informação e a conseqüente violação da confiança comercial depositada, pois estariam cientes, de antemão, que haveria a possibilidade da compra não se perfectibilizar. Logo, o aceite em realizar o plantio derivaria da autonomia de cada produtor sabedouro das condições impostas pela empresa. Finaliza-se, portanto, mencionando que a tutela da confiança materializa-se, sobretudo, no Princípio da

Transparência, a qual promove a tomada de decisões livre e consciente, coibindo comportamentos enganosos na fase pré-negocial, suscetíveis de frustrar as legítimas expectativas que uma das partes criou acerca do contrato a ser formalizado. O assim agir acarretaria uma função de regulamentação do mercado, em razão do estímulo conferido em opções racionais.

CONCLUSÃO

No desenrolar do presente trabalho de conclusão de curso de especialização em Direito Civil Aplicado averiguou-se que a responsabilidade pré-contratual é um assunto pouco explorado no Brasil, carente de aprofundamento doutrinário e jurisprudencial.

São poucas as obras que trazem o assunto como enfoque principal. Os escritos, quando abordam o tema, o fazem de maneira genérica e ínfima, inserindo-a em um dos itens dentro de um capítulo. São raras as oportunidades de apreciar a responsabilidade pré-negocial em um capítulo na integralidade ou em um livro específico.

Na jurisprudência, melhor sorte não há, vez que não resta um instituto utilizado para o deslinde dos processos. Talvez, por ser um tema relativamente novo, no sentido de aplicabilidade; quem sabe, pelo desconhecimento por parte da sociedade em geral de que as conversações, anteriores a formalização do contrato ou do pré-contrato, podem acarretar o dever de reparar os prejuízos, por ventura, causados em decorrência da violação do Princípio da Boa-fé ou dos deveres anexos pela quebra da confiança negocial.

A responsabilidade decorrente deste instituto encontra-se cada vez mais presente na vida cotidiana das pessoas, pois não raros os momentos em que se negociam os termos contratuais antes de celebrá-lo. Destaca-se que a reparação também resta devida nos casos de violação dos deveres conexos ou da quebra do Princípio da Boa-fé na fase pré-negocial, mesmo quando verificado no curso do contrato formalizado ou após a conclusão do pacto.

Em vista da realidade contratual atual, é inegável o papel que o Princípio da Boa-fé objetiva desempenha ao flexibilizar o dogma da autonomia da vontade. Se, em outros tempos a manifestação volitiva representava algo intangível e absoluto, suficiente para justificar todos os fins buscados com a celebração dos negócios jurídicos, o desenvolvimento econômico alcançado pela sociedade impôs ao direito a necessidade de concretizar os anseios em torno da realização de uma justiça contratual efetiva.

Portanto, a partir de uma realidade social que o país, pouco a pouco, passou a experimentar e a exemplo do que já era reconhecido pelo ordenamento de

diversos outros países, o legislador viu-se na incumbência de disciplinar normativamente o instituto, muito embora não tenha trazido expressamente a manutenção de conduta de boa-fé às negociações preliminares. Embora esta realidade já esboçasse seus primeiros contornos, este intuito só veio a se materializar nitidamente com a entrada em vigor do Código Civil, na letra do artigo 422⁷⁵.

Este dispositivo legal colocou a boa-fé como cláusula geral, aplicável em todas as situações reguladas pelo ordenamento jurídico, não imputando restrição somente aos contratos, tornando sua aplicabilidade em nada prejudicada. Em contrapartida, a mesma normatização não restou expressamente disposta à aplicação da boa-fé na fase pré-contratual, restringiu-se somente a execução e conclusão ao contrato. A aplicação da boa-fé na fase negocial aproveita-se em decorrência de ser cláusula geral.

O Princípio da Boa-fé passou a ser largamente utilizado nos contratos e nas obrigações como regra de conduta. A boa-fé transpôs um simples agir das partes envolvidas na perfectibilização do negócio, para norma expressa em diploma legal e, por fim, igualando-se ao objeto do próprio contrato. Isto é, o contratante operar com boa-fé passa a ser um dever idêntico ao cumprimento da obrigação principal assumida no pacto celebrado.

Contudo, o agir, balizado pelo comportamento reto, trouxe consigo alguns deveres ditos anexos, colaterais, secundários, conexos ao contrato. Tais deveres também possuem o condão de norma de conduta. Aliás, uma das principais funções do Princípio da Boa-fé na formação e execução das obrigações é a criação dos deveres acessórios de conduta.

Derivam da obrigação principal do contrato e podem ser classificados em deveres de informação, proteção e lealdade. No entanto, subdividem-se em obrigação de comunicação, de informação e esclarecimento, de lealdade, de cooperação, de cuidado, de clareza, de sigilo, de não concorrência, de guarda e conservação.

⁷⁵ Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé (BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, 2002).

Conclui-se, portanto, que os deveres conexos podem estar presentes desde o mais ténue instante em que as partes interessadas passam a negociar em torno de um objetivo comum. Visam à restauração do equilíbrio das relações contratuais e surgem independentemente da vontade das partes.

Dentre os deveres secundários ao contrato, destaca-se o da confiança. A confiança traduz o agir de forma leal, correta, honesta, íntegra. A violação deste dever poderá acarretar responsabilidade ao causador do dano. No entanto, não basta a simples transgressão, faz-se necessária que a conduta tenha sido desleal, inadequada, incorreta, desalinhada. A responsabilização está calcada no contraente que cause confiança na contraparte de forma indevida, desarrazoada, desmedida.

Percebe-se que a simples quebra da confiança não gera nenhum reparo. Contudo, quando houver uma infração de forma intencional, com o propósito exclusivo de gerar dano, nascerá, necessariamente, o dever de reparar os prejuízos causados. O que se sanciona é o desrespeito entre as partes que estão em conversações preliminares. Veda-se a conduta intencional de causar prejuízo. Reprovam-se as negociações que possuem fim único de obter vantagem, seja pecuniário, seja de informações sigilosas, seja de brechar possível negociação alheia.

A confiança comercial deriva da boa-fé. Ambas são condutas inerentes aos sujeitos em transação. Onde não houver, por uma das partes envolvidas, a retidão exigida, brotará o dever de reparar as avarias suportadas pela contraparte.

Conclui-se, deste modo, que a relação jurídica obrigacional se comporta como algo flexível e dinâmico, tornando possível o reconhecimento da existência de diversos deveres de conduta. Estes, por sua vez, têm origem na observância ao comando da boa-fé objetiva, possuindo como característica acentuada o fato de que devem ser observados por todos aqueles que de algum modo contribuem para alcançar os desígnios buscados pelo contrato, além da possibilidade de estarem presentes durante todo o desenvolver da relação jurídica, desde os mais ténues contatos iniciais entre as partes, até mesmo depois de adimplidas as prestações que instituem o objeto principal do negócio.

Portanto, uma vez atingido o ponto culminante desta pesquisa, pode-se compreender alguns de seus aspectos mais relevantes.

O desenvolvimento da teoria da culpa *in contrahendo* em 1861, por Ihering, ocasionou espaço para o estudo de uma nova condição de responsabilidade civil, a

responsabilidade civil pré-contratual. Com o decorrer temporal percebeu-se que esta teoria se mostrava um tanto quanto restrita, uma vez que abreviava a incidência do instituto apenas às hipóteses de nulidade do contrato, quando a parte contrária não tivesse sido informada das causas invalidantes.

Neste contexto, incluiu-se o elemento da boa-fé como fonte de responsabilidade pré-contratual. Esta responsabilidade decorre do início das tratativas, logo, é um instituto de natureza contratual, mesmo que ainda não tenha sido firmado nenhum pacto. A natureza resta contratual uma vez que a finalidade das negociações é a celebração de um acordo.

O dever de diligência genérico se impõe a toda a coletividade, mesmo quando houver a violação da confiança despertada unicamente no âmbito da relação travada entre as partes.

A colocação da boa-fé como cláusula geral compôs a forma mais adequada para sua instrumentalização, pois somente a partir da consideração das peculiaridades do caso concreto é que o Julgador poderá conferir a solução mais equânime, mais amoldada, fazendo com que a figura do intérprete assumia estimável valor.

O abandono das negociações pela parte que resolve não concluir o negócio não configura, por si só, ilicitude, não ensejando o dever de reparação. A fase negocial visa unicamente aproximar as partes, alinhar os termos contratuais até que haja o consentimento para a formalização do ajuste. Nada mais são do que conversações hipotéticas. Entretanto, o decurso do tempo nesta fase, faz com que nasça no sujeito a intenção de contratar e o aprofundamento das negociações. Assim, o avanço nas negociações traz consigo um aumento de responsabilidade de todos os envolvidos. Portanto, conforme o estado das confabulações o rompimento poderá acarretar um exercício abusivo em que uma das partes intencionalmente conduz a um resultado negativo, frustrando o negócio. Esta frustração deriva da confiança depositada por uma das partes envolvidas.

Finalizando, nasce o dever de indenizar quando houver a violação do Princípio da Boa-fé por ter sido injustificadamente despertada a confiança de uma das partes envolvidas de que o contrato se perfectibilizaria. Isso não significa afirmar que todas as tratativas deverão resultar em contrato firmado. Ao contrário, as conversações servem para verificar as possibilidades e riscos inerentes a um futuro

contrato, fazendo com que os envolvidos desejem ou não firmar compromisso. Há um espaço de liberdade e liberalidade para os sujeitos negociarem, avaliarem seus interesses e adotarem suas decisões. A regra consiste na licitude da ruptura. O problema não está na falta de contratação, mas sim na deslealdade que reveste a decisão de ruptura e, esta conduta repudiada poderá formalizar um nexo causal a um dano e, conseqüentemente, o dever de indenizá-lo.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JR, Rui Rosado. *Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor: Resolução*. 2.ed., 2ª tiragem, Rio de Janeiro: Aide, 2004.

ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. *Direito das obrigações*. 12.ed. Coimbra: Almedina, 2010.

ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. 4.ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2003.

ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1972.

AMARAL, Francisco. *Direito Civil – Introdução*. 5.ed., Renovar, 2003.

ASSIS, Araken de. *Liquidação do Dano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 759, jan., 1999.

AURÉLIO, Dicionário. Disponível em < <http://www.dicio.com.br/confianca/> > Acesso em 01/10/2011.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Responsabilidade pré-contratual no Código de Defesa do Consumidor: estudo comparativo com a responsabilidade pré-contratual no direito comum*. São Paulo: Revista do Direito do Consumidor, v. 18, 1996.

_____. *O princípio da boa-fé nos contratos*. Disponível em: <http://www.cjf.gov.br/revista/numero9/artigo7.htm>.

_____. *A Boa-fé na formação dos contratos*. Revista de Direito do Consumidor, v. 3, p. 83-84, set/dez, 1992.

BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. *Cessão da posição contratual*. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *A proteção das expectativas legítimas derivadas das situações de confiança: elementos formadores do princípio da confiança e efeitos*. Porto Alegre:Revista Jurídica, 2003.

_____. *Função social dos contratos: interpretação a luz do Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em 23/08/2011.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm> Acesso em 26/09/2011.

BRASIL, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm> Acesso em 26/09/2011.

BRASÍLIA, Superior Tribunal de Justiça, Agravo de Instrumento 1.204.995, Relator: Ministro João Otávio de Noronha, Paraná, 21/05/2010.

BRASÍLIA, Supremo Tribunal Federal, Recurso Especial nº 43951, Relator: Ministro Antonio Villas Boas, Segunda Turma, julgado em 22/12/1959, ADJ data 17-04-1961 pp-00024 ement vol-00422-03 pp-01195.

CERVEIRA FILHO, Mário. Shopping centers: direito dos lojistas. São Paulo: Saraiva, 1999.

CHAVES, Antônio. *Direito de Arena*. Campinas: Julex Livros Ltda., 1988.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. 2.ed. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2007.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. Lisboa: Almedina, 2001.

_____. *O cumprimento e o não cumprimento das obrigações*. In *Estudos de Direito Civil*. v. I. Coimbra: Almedina, 1991.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Responsabilidade civil pela ruptura das negociações preparatórias de um contrato*. Coimbra: Editora Limitada, 1984.

COUTO E SILVA, Clóvis. *O Princípio da Boa-fé no direito brasileiro e português*. In *estudos de direito brasileiro e português*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

_____. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2008.

_____. *O conceito de dano no Direito brasileiro e comparado*, in *Revista dos Tribunais*, ano 80, vol. 667, maio/1991, ora in *O Direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*, (org.) FRADERA, Vera Maria, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

CUNHA, Daniela de Moura Pereira. *Responsabilidade pré-contratual por ruptura das negociações*. Coimbra: Almedina, 2006.

DAIBERT, Jefferson. *Dos contratos*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

DANTAS, Santiago. *Programa de direito civil. Revisão de textos e anotações de José Gomes de Bezerra Câmara*, 4.ed, tomo II, Parte Geral.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade Civil*. Forense, 5ª ed., 1987.

DIAS, Regina Bottentuit Gondim. *Contrato preliminar*. Rio de Janeiro: Conquista, 1958.

DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos*. 6.ed., v. 1. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes; Cavaliere Filho, Sérgio. *Comentários ao Novo Código Civil – Responsabilidade Civil. Das preferências e privilégios creditórios – arts. 927 a 965*. v. XIII. Coord. por Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rio de Janeiro: Forense, 2004.

DONNINI, Rogério Ferraz. *Responsabilidade pós-contratual no novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2004.

DUARTE, Ronnie Preuss. *A cláusula geral da boa-fé no novo código Civil brasileiro: questões controvertidas*. São Paulo: Método, 2004.

ELESBÃO, Elsita Collor. *Princípios Informativos das Obrigações Contratuais Cíveis*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

FACCHINI NETO, Eugênio. *Da responsabilidade civil no novo Código*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *O novo Código Civil e a Constituição*. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2006.

FRANÇA, Pedro Arruda. *Contratos atípicos*. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

FERREIRA, Ana Amélia Menna Barreto de Castro. *Proteção do consumidor no comércio eletrônico sob a ótica da teoria da confiança*. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 11, n. 42, abr/jun, 2008.

FIÚZA, Cezar. *Novo Código Civil Comentado*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. *Para uma releitura da teoria geral da responsabilidade civil*. Disponível em: < Novembro de 2006– Vol. 1, N. 3, p 44-54 54 <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/responsabilidade.pdf>> Acesso em: 18 fev. 2007.

FLORES, Cesar. *Contratos internacionais de transferência de tecnologia: influência econômica*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

FRADA, Manuel António de Castro Portugal Carneiro da. *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*. Coimbra: Almedina, 2004.

_____. *Contrato e deveres de proteção*. Separata do vol. XXXVIII do Suplemento do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 1994.

FRADERA, Véra Jacob de. *Dano pré-contratual: uma análise comparativa a partir de três sistemas jurídicos, o continental europeu, o latino-americano e o americano do norte*. Brasília: Revista de Informação Legislativa, Ano 34, n. 136, out/dez, 1997.

_____. *O direito privado na visão de Clóvis do Couto e Silva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

FRITZ, Karina Nunes. *A boa-fé objetiva e sua incidência na fase negocial: um estudo comparado com base na doutrina alemã*. São Paulo: Revista de Direito Privado, a. 6, n. 29, jan/mar, 2007.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____. *Obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 14.ed.

JOSSERAND, Louis. *Evolução da Responsabilidade Civil*, trad. Raul de Lima, Revista Forense, 1986.

KATAOKA, Eduardo Takemi. *A Coligação Contratual*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2008.

LARENZ, Karl. *Derecho de Obligaciones*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, tomo.I, versão espanhola de Jaime Santos Briz.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 3.ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor - O novo regime das relações contratuais*. 4. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: RT, 2002.

_____. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor*. São Paulo: RT, 2004.

_____, Antonio Herman V. Benjamin e Bruno Miragem. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: arts. 1º ao 74: Aspectos Materiais*. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2003.

_____. *Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil: do "diálogo das fontes" ao combate às cláusulas abusivas*. Revista de Direito do Consumidor, n. 45, São Paulo: Revista dos Tribunais, jan/mar, 2003.

_____. *A Responsabilidade dos Médicos e do Hospital por Falha do Dever de Informar ao Consumidor*, Revista dos Tribunais, Ano 93, v. 827, Set., 2004.

_____. *Violação do dever de boa-fé de informar corretamente, atos negociais omissivos afetando o direito/liberdade de escolha. Nexo causal entre a falha/defeito de informação e defeito de qualidade nos produtos de tabaco e o dano final morte. Responsabilidade do fabricante do produto, Direito a ressarcimento dos danos materiais e morais, sejam preventivos, reparatórios ou satisfatórios*. Publicado na RT 835/75. Revista dos Tribunais.

_____. *A chamada nova crise do contrato e o modelo de direito privado brasileiro: crise de confiança ou de crescimento do contrato?* In MARQUES, Cláudia Lima. *A Nova Crise do Contrato: Estudos sobre a nova teoria contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. *Novos temas na teoria dos contratos: Confiança e o conjunto contratual*. Revista da AJURIS: Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul. – Porto Alegre, n. 100, dez., 2005.

_____. *A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. *Violação do dever de boa-fé de informar*. Revista dos Tribunais nº 835/75. Disponível em <http://www.revistasrtonline.com.br/portalar/DocView/Doutrina/Revista%20dos%20Tribunais/r> Acesso em: 22 set. 2010.

_____. *Boa-fé nos serviços bancários, financeiros, de crédito e securitários e o código de defesa do consumidor: informação, cooperação e renegociação?* Publicado na RDC 43/215. Disponível em <<http://www.revistasrtonline.com.br/portalar/DocView/Doutrina/docRevistaDireitoConsumidor\tmpwnyv3w>>. Acesso em 22/09/2010.

MARTINS, Guilherme Magalhães. *Confiança e aparência nos contratos eletrônicos de consumo via internet. Revisão de direito do consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 64, out. 2007.

MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. *Boa-fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. *Um aspecto da obrigação de indenizar: notas para uma sistematização dos deveres pré-negociais de proteção no direito civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 97, v. 867, jan, 2008.

_____. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. *O direito privado como um “sistema em construção”: as cláusulas gerais no projeto do código civil novo*. Disponível em: <<http://https://http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=513>>. Acesso em: 16 agosto de 2004.

_____. *Comentários ao Novo Código Civil – Do Adimplemento e do Inadimplemento das Obrigações*. v. V, tomos I e II. Rio de Janeiro: Forense, 2003 e 2009.

MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. *Da Boa-fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 1984.

MERIZALDE LARA, Roberto. *La promesa de contrato*. Bogotá: Editorial Lumen, 1945.

MIRAGEM, Bruno. *Responsabilidade pré-contratual da administração e proteção da confiança no direito brasileiro*. Porto Alegre: Revista da Procuradoria-Geral do Estado – RPGE, v. 27, n. 58, dez, 2003.

_____. *Responsabilidade por danos na sociedade de informação e proteção do consumidor: desafios atuais da regulação jurídica da internet*. Publicado na RDC 70/41. Disponível em <<http://www.revistasrtonline.com.br/portalt/DocView/Doutrina/docRevistaDireitoConsumidor/>>. Acesso em: 22/09/2010.

_____. *Responsabilidade Pré-Contratual da administração e Proteção da confiança no Direito Brasileiro*. Revista da Procuradoria-Geral do Estado – RPGE. V. 27. Nº 58, dez/2003, p. 131-152, Porto Alegre.

NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

NEVES, José Roberto de Castro. *Boa-fé objetiva: posição atual no ordenamento jurídico e perspectivas de sua aplicação nas relações contratuais*, v. 351, Revista Forense.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. v. 4, 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

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

_____. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994.

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

PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Cessão da posição contratual*. Coimbra: Atlântida Editora, 1970.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. T, XXII, Rio de Janeiro: Borsóï, 1958.

POPP, Carlyle. *Responsabilidade civil pré-negocial: o rompimento das tratativas*. Curitiba: Juruá, 2001.

PRATA, Ana. *Notas sobre responsabilidade pré-contratual*. Coimbra: Livraria Almeida, 2002.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 70007872690, Nona Câmara Cível, Relator: Fabianne Breton Baisch, Julgado em 25/08/2004.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 70035736206, Vigésima Câmara Cível, Relator: Carlos Cini Marchionatti, Julgado em 02/06/2010.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Apelação Cível Nº 70012118220, Nona Câmara Cível, Relator: Marilene Bonzanini Bernardi, Julgado em 24/08/2005.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Recurso Cível nº 71002186989, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em 22/10/2009.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 70029063344, Décima Quarta Câmara Cível, Relator: Dorval Bráulio Marques, Julgado em 17/12/2009.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Embargos Infringentes Nº 70009601998, Quinto Grupo de Câmaras Cíveis, Relator: Fabianne Breton Baisch, Julgado em 18/11/2005.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 591028295, Quinta Câmara Cível, Relator: Ruy Rosado de Aguiar Júnior, Julgado em 06/06/1991.

ROSADO DE AGUIAR JUNIOR, Ruy. *O novo código civil e o código de defesa do consumidor: pontos de convergência*. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, n 48.

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. Forense. 4.ed. Rio de Janeiro, 2005.

SAMPAIO, Laerte Marrone de Castro. *A boa-fé objetiva na relação contratual*. São Paulo: Manole, 2004.

SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. São Paulo: Atlas, 2007.

SILVA FILHO, João Carlos Moreira da. *Hermenêutica filosófica e direito: o exemplo privilegiado da boa-fé objetiva no direito contratual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SILVA, Jorge César Ferreira da. *Princípios de direito das obrigações no novo Código Civil*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org). *O novo Código Civil e a Constituição*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2006.

_____. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. São Paulo: Renovar, 2002.

SLAWINSKI, Célia Barbosa Abreu. *Contornos dogmáticos e eficácia da boa-fé objetiva e o princípio da boa-fé no ordenamento jurídico brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

STRENGER, Irineu. *Contratos internacionais do comércio*. 4.ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 105.

TEPEDINO, Gustavo José Mendes. *Novos princípios contratuais e a teoria da confiança: A exegese da cláusula to the best knowledge of the sellers*. Revista Forense. Rio de Janeiro, v. 377, jan/fev, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

USTÁRROZ, Daniel. *Responsabilidade Contratual*. 2.ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

VENOZA, Silvio de Sávio. *A boa-fé contratual no novo Código Civil*. Disponível em: <<http://www.societario.com.br/demarest/svboafe.html>> Acesso em: 19 fev. 2007.

WALD, Arnoldo. *O princípio da confiança*. Rio de Janeiro: Carta Mensal, v. 51, n. 609, dez., 2005.

WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Disponível em <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Confian%C3%A7a>> Acesso em 01/10/2011.

ZANCHET, Marília. *A nova força obrigatória dos contratos e o princípio da confiança no ordenamento jurídico brasileiro: análise comparativa entre o CDC e o CC de 2002*. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 58, abr/jun, 2006.

ANEXO A – ACÓRDÃO: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.204.995/PR

ANEXO B – ACÓRDÃO: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, RECURSO ESPECIAL Nº 43951

ANEXO C – ACÓRDÃO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, APELAÇÃO CÍVEL Nº 70007872690

ANEXO D – ACÓRDÃO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, APELAÇÃO CÍVEL Nº 70035736206

ANEXO E – ACÓRDÃO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, APELAÇÃO CÍVEL Nº 70012118220

ANEXO F – ACÓRDÃO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, RECURSO CÍVEL Nº 71002186989

ANEXO G – ACÓRDÃO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL APELAÇÃO CÍVEL Nº 70029063344

ANEXO H – ACÓRDÃO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 70009601998

ANEXO I – ACÓRDÃO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, APELAÇÃO CÍVEL Nº 591028295