

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

VINÍCIUS NOGUEIRA BARRETO SARTORI

**A RESPONSABILIDADE DAS PARTES NA FASE PRÉ-CONTRATUAL E
OS EFEITOS DO DESCUMPRIMENTO DOS CONTRATOS
PRELIMINARES**

SÃO PAULO

2019

VINÍCIUS NOGUEIRA BARRETO SARTORI

Trabalho de Graduação Interdisciplinar
apresentado como requisito para obtenção do
título de Bacharel no Curso de Direito da
Universidade Presbiteriana Mackenzie

ORIENTADORA: Professora Dra. Fernanda Pessanha do Amaral Gurgel

SÃO PAULO

2019

VINÍCIUS NOGUEIRA BARRETO SARTORI

A RESPONSABILIDADE DAS PARTES NA FASE PRÉ-CONTRATUAL E
OS EFEITOS DO DESCUMPRIMENTO DOS CONTRATOS
PRELIMINARES

Trabalho de Graduação Interdisciplinar
apresentado como requisito para obtenção do
título de Bacharel no Curso de Direito da
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

Examinador(a): Professora Dra. Fernanda Pessanha do Amaral Gurgel

Examinador(a):

Examinador(a):

Dedico esse trabalho a Deus, que sempre iluminou meu caminho, à minha família e amigos, que sempre contribuíram muito com a minha bagagem de conhecimentos e, principalmente à minha mãe, alicerce primordial da minha vida.

RESUMO

A presente apresentação tem como escopo a análise das situações preliminares que antecedem o contrato definitivo entre as partes. A doutrina revela que um contrato é o acordo pelo qual duas ou mais partes alinham mutuamente os seus interesses, distintos ou não, regulamentando-os de forma que a lei adapta em consequências jurídicas. Na vida corrente de uma pessoa, a compra e venda é um contrato constante, isto é, sem dúvida, o contrato mais regulamentado e aquele que reveste maior relevância prática, uma vez que toda a atividade econômica se cruza por ela. No tocante à promessa, também tem extrema importância, na medida em que é um contrato preliminar, ou seja, caracteriza-se especificamente por determinar uma obrigação de contratar. Para a compreensão do tema, este trabalho inicia-se com o entendimento de contrato, seus elementos, classificação e princípios para que se possa avançar à fundo, a partir destas premissas, sobre a instrumentalização na fase anterior à formação do contrato propriamente dito. Não obstante, fundamental discorrer sobre os efeitos decorrentes desta quebra de “confiabilidade”, pois o abuso do direito subjetivo da autonomia da vontade gera danos à confiança da contraparte, pelo rompimento das reais expectativas. Na sequência, verificar-se-á a instrumentalização da vontade na fase pré-contratual, onde, no direito brasileiro, inexistente uma previsão legal expressa a seu, por não se situar claramente na responsabilidade civil aquiliana de um lado, e de outro, por ainda não existir um contrato concreto capaz de situar uma responsabilidade civil contratual. Por fim, em consonância com a praticidade que a legislação pátria permite-nos agir, a fim de entender o atual entendimento jurisprudencial do nosso sistema jurídico sobre do tema, indaga-se se a responsabilidade civil, fundamentada, principalmente, no dever de boa-fé, é capaz de amenizar os danos de confiança nas negociações preliminares.

PALAVRAS CHAVES: contrato, promessa, negociações preliminares, boa-fé, lealdade.

ABSTRACT

The purpose of this presentation is to analyze the preliminary situations that precede the definitive contract between the parties. Doctrine reveals that a contract is the agreement whereby two or more parties mutually align their interests, distinct or otherwise, regulating them in such a way that the law adapts to legal consequences. In a person's current life, buying and selling is a constant contract, that is undoubtedly the most regulated contract and the one that has the most practical relevance, since all economic activity intersects with it. With regard to the promise, it is also extremely important as it is a preliminary contract, it is specifically characterized by determining an obligation to contract. For the understanding of the theme, this work begins with the understanding of the contract, its elements, classification and principles so that one can advance in depth, from these premises, on the instrumentalization in the phase prior to the formation of the contract itself. Nevertheless, it is essential to discuss the effects of this breach of “reliability”, since the abuse of the subjective right of autonomy of will generates damage to the counterparty's confidence, by breaking real expectations. Subsequently, there will be the instrumentalization of the will in the pre-contractual phase, where, in Brazilian law, there is no express legal determination to it, since it is not clearly located in the civil liability of Aquiliana on the one hand, and on the other, There is still no concrete contract capable of locating contractual civil liability. Finally, in line with the practicality that the country legislation allows us to act, in order to understand the current jurisprudential understanding of our legal system on the subject, it is asked whether civil liability, based mainly on the duty of good faith, can mitigate the damage of confidence in the preliminary negotiations.

KEY WORD: contract, promise, pre negotiations, good faith, loyalty.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1. Contrato e sua conceituação.....	10
1.1. Classificação dos contratos.....	11
1.1.1. Classificação quanto à obrigação.....	12
1.1.2. Classificação quanto à vantagem.....	12
1.1.3. Classificação quanto ao equilíbrio nas prestações.....	13
1.1.4. Classificação quanto à forma.....	13
1.1.5. Classificação quanto ao aperfeiçoamento.....	14
1.1.6. Classificação quanto à execução.....	14
1.1.7. Classificação quanto à liberdade negocial entre as partes.....	15
1.1.8. Classificação quanto às características dos contratantes.....	16
1.1.9. Classificação quanto ao objeto.....	16
1.1.10. Classificação quanto à designação.....	17
1.1.11. Classificação quanto à existência per si.....	18
2. Princípios contratuais latu sensu.....	20
2.1. Evolução sistemática dos princípios contratuais.....	20
2.2. Da autonomia da vontade.....	21
2.3. A obrigatoriedade das partes contratantes.....	23
2.4. Relativização dos efeitos da convenção.....	23
2.5. Função social do contrato e seu equilíbrio econômico.....	24
2.6. Do princípio da boa-fé.....	27
2.6.1. Da boa-fé objetiva.....	28

2.6.2. Da boa-fé subjetiva.....	29
3. A responsabilidade civil contratual.....	31
3.1. Responsabilidade pré-contratual e a teoria do interesse negativo.....	32
3.2. O contrato preliminar.....	34
3.2.1. Negociações preliminares e os instrumentos intermediários.....	36
3.3. A responsabilidade durante a fase de pré-negociações.....	39
3.4. O momento de fechamento do contrato.....	43
3.5. Declarações negociais.....	45
3.6. Identificação de critérios para formação de um contrato.....	47
4. CONCLUSÃO	49
5. REFERÊNCIAS	52

INTRODUÇÃO

Antes de adentrarmos ao estudo dos contratos, é importante esclarecer sobre sua noção no Direito Contemporâneo pois são instrumentos de evolução econômica, social e até mesmo, cultural.

A presença estatal confere ao Direito uma nova função instrumental no objetivo de equilibrar as relações jurídicas, sociais e econômicas, levando-se à atribuição de poderes de certos institutos jurídicos importantes.

O contrato é, na verdade, um acordo entre as partes, um verdadeiro consenso. Portanto, vontades que se coincidem.

Tal vontade possui papel importantíssimo na teoria contratual, na medida em que à ela é concedido o poder de criação, modificação e extinção de direitos. Neste ponto, pressupondo que a vontade é intrínseca ao indivíduo, o mesmo tem a autonomia de regular seus próprios interesses.

Denomina-se, comumente, autonomia da vontade: o campo de liberdade de cada pessoa para exercer seus direitos, bem como formar relações jurídicas que lhe convém em oportuno momento de interesse.

Traçando a presente conceituação de contrato com seus princípios basilares, principalmente o da boa-fé objetiva, faz-se necessário entender a fase que o antecede, posto que a sociedade, evoluindo de forma globalizada, detém incertezas em suas relações.

O presente estudo objetiva, preliminarmente, definir os elementos necessários para que se note a responsabilidade das partes pelo rompimento das negociações que antecedem a formação definitiva dos contratos. E, no direito brasileiro, não há lei específica que delimite tal responsabilidade.

Hoje em dia, a complexidade das relações jurídicas é crescente, sendo as negociações preliminares medidas que se impõe no intuito de salvaguardar o direito desta pré-negociação. Neste ímpeto é que entra a declaração de vontade: celebrar outro contrato, o principal no caso.

Ana Prata pontua que:

contrato-promessa representa o parcelamento do processo de formação do contrato em dois momentos, jurídica e cronologicamente, diferentes: no primeiro, apresenta-se um acordo de vontades sobre a diferida conclusão de um contrato já identificado, de que resulta a obrigação de proceder a tal celebração; no segundo, surge um novo

acordo de vontades, consubstanciador do contrato projetado, de que emerge a eficácia própria deste negócio.¹

O contrato preliminar é, portanto, uma fase preparatória para que o definitivo se forma, ou seja, está-se moldando os termos do que, porventura, tornar-se-á o definitivo². “É o interesse de preparar e garantir a conclusão do contrato final o objetivo que leva os sujeitos a recorrer ao instrumento do contrato-promessa”.³

Mas o contrato preliminar, por não oferecer a formalização de um contrato definitivo nunca poderá ter os mesmos efeitos jurídicos que este. Entretanto, discute-se sobre a responsabilidade do rompimento das negociações nesta fase processual.

Sendo um dos princípios contratuais o dever de informação clara e objetiva, determinante para a formação da vontade, verificar-se-á a instrumentalização da vontade na fase antecedente ao contrato definitivo, onde, na legislação vigente no Brasil, inexistente uma previsão legal expressa que o disponha.

Por fim, será contraposta se a responsabilidade civil, fundamentada, principalmente, no dever de boa-fé, é capaz de amenizar os danos de confiança nas negociações preliminares.

¹ PRATA, Ana, 1995. p. 19 *apud* MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. Contrato Preliminar – Substituição pelo Contrato Definitivo – Efeitos – Súmula nº 543 do STJ. Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil I. Belo Horizonte, v. 19, p. 201-219, jan./mar. 2019, p. 203

² *Ibid.*, p. 203

³ PRATA, Ana, 1995. p. 109 *apud* MOREIRA, *Ibidem*, p. 204

1. O contrato e sua conceituação

Sempre partindo do pressuposto que o Direito em si, conforme progride na linha temporal, denota-se cada vez mais da praticidade e facilidade de entendimento das normas jurídicas dos inúmeros diplomas legais, deve-se destacar, dentre outros princípios regedores da codificação, o da operabilidade.

À luz da operabilidade, o Código Civil brasileiro⁴, apesar de conceituar figuras típicas do contrato, não a caracteriza propriamente, tarefa esta incumbida, portanto, aos doutrinadores.

Existe o gênero, comumente nomeado de negócio jurídico, e existe determinada espécie, objeto preliminar do estudo em epígrafe, o contrato. Para entender o segundo é necessário, para não dizer imprescindível, entender o primeiro, este que possui uma estrutura básica e fundamental de existência, validade e eficácia.

A legislação civil pátria, conforme exposto, não conceitua o contrato, mas leciona sobre os requisitos no plano de validade do negócio jurídico, em seu art. 104, quais sejam: i) agente capaz; ii) objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e iii) forma prescrita ou não em lei.

Mais importante que falar sobre a historicidade do contrato, que consiste, especialmente, na visão conservadora, na limitação de seus conteúdos em ordem exclusivamente patrimonial, deve-se ter em mente que, atualmente, sua amplitude pode alcançar direitos que não de ordem necessariamente econômica.

De acordo com a própria Maria Helena Diniz, renomada civilista:

O contrato apresenta-se como sendo o acordo entre a manifestação de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial.⁵

Já para Paulo Nalin, jurista contemporâneo, a espécie do negócio jurídico em debate constitui:

⁴ Nota do autor: quando se falar apenas código civil, entende-se pelo brasileiro em vigência, salvo quando expressamente informado.

⁵ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 18ª ed., v.3. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 25

a relação jurídica subjetiva, nucleada na solidariedade constitucional, destinada à produção de efeitos jurídicos existenciais e patrimoniais, não só entre os titulares subjetivos da relação, como também perante terceiros.⁶

Entendido o cerne do conceito de contrato, passa-se a classificá-los, na medida em que, a depender do negócio jurídico formado, os mesmos possuem naturezas e espécies diversas, capazes de gerar efeitos e abrangência complexos.

1.1. Classificação dos contratos

Nesta esteira, cumpre esclarecer que, para entendimento do acordo entre as manifestações de vontades (duas ou mais) – contrato –, em consonância à ordem jurídica, é primordial que façamos uma divisão dos mesmos em grandes grupos, objetivando, pois, agrupar as igualdades e diferenças dentre os vários arranjos de contrato.

As doutrinas os classificam de diversas maneiras, diferindo, em partes, na terminologia. Os contratos são: unilaterais e bilaterais, onerosos e gratuitos, comutativos e aleatórios, paritários e por adesão, consensuais, solenes e não solenes, reais, nominados e inominados, de execução imediata e de execução continuada e em contratos principais e acessórios.⁷

Entretanto, para Sílvio Rodrigues⁸ são eles: unilaterais e bilaterais, onerosos e gratuitos, comutativos e aleatórios, causais e abstratos, consensuais e reais, solenes e não solenes, nominados e inominados, principais e acessórios, execução instantânea e execução diferida no futuro, preliminares e definitivos e paritários e de adesão.

Não se quer, aqui, contrastar como os doutrinadores divergem na nomeação das classificações, mas, sim, entender cada uma delas em seu cerne para que, só assim, em discussão que será abordada em momento futuro neste estudo, compreenda-se o tipo de contrato constituído, bem como o momento, forma, modo, efeitos que os mesmos podem produzir às partes.

⁶ NALIN, Paulo. Do contrato: conceito pós-moderno. 1ª ed., 5. tir. Curitiba: Juruá, 2005, p. 255.

⁷ DINIZ, 2003, op. cit., p. 69.

⁸ RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil. Dos Contratos E Das Declarações Unilaterais da Vontade. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 87.

1.1.1. Classificação quanto à obrigação

São bilaterais os contratos que geram obrigações para ambas as partes (ex.: contrato de compra e venda), comumente chamados de sinalagmáticos, oriundo da palavra *sinalagma*, que significa a reciprocidade de obrigações. Salienta-se que, nestes contratos, somente quando um cumpre sua parte pode exigir que o outro cumpra a dele.⁹

Já os contratos unilaterais geram obrigações somente a uma das partes (ex.: doação pura, quando, no momento em que se forma, somente o doador tem a obrigação de doar, em seu ato de liberalidade).

Ainda quanto à obrigação, podem ser os contratos classificados em plurilaterais, quando várias partes, mesmo com interesses distintos, perseguem um fim comum, realizando o contrato.¹⁰ Este tipo se manifesta como ato coletivo, sendo este negocial, efetivamente, ou seja, destoando um pouco da figura contratual. Citemos a formação de uma sociedade, em que cada parte contratante gera obrigações perante às outras. Ressalta-se que os contratos plurilaterais não versam sobre o número de pessoas, necessariamente, mas, em verdade, sobre as partes ali dispostas (ex.: duas pessoas querem vender um apartamento à outra. Nesta situação temos a figura do comprador e do vendedor, somente).

1.1.2. Classificação quanto à vantagem

Classificam-se nesta perspectiva em gratuitos ou onerosos. Nesta primeira catalogação, apenas uma das partes aufere benefício ou vantagem, verificando-se na doação pura, no reconhecimento de filho, no comodato etc. Nos contratos gratuitos, portanto, outorgam-se direitos/benefícios a uma das partes sem exigir contraprestação da outra. Em contrapartida, na modalidade onerosa, ambas as partes percebem proveito, mediante prestação de obrigação. Conseguimos distinguir um contrato oneroso de um gratuito, quando naquele há a imposição de um ônus e, ao mesmo tempo, acarretam vantagens às partes. É o que ocorre na compra e venda e na locação, por exemplo. A vantagem do comprador é o recebimento da coisa adquirida e, em contrapartida, o pagamento da prestação acordada, enquanto o vendedor entrega a coisa e recebe a prestação.

⁹ Debate fornecido pela professora Fernanda Gurgel durante o 2º semestre de 2016, ministrando a matéria de Teoria Geral dos Contratos na Universidade Presbiteriana Mackenzie.

¹⁰ ROBERTO, Luciana Mendes Pereira. CLASSIFICAÇÃO CONTEMPORÂNEA DOS CONTRATOS: PARTE II. Revista Jurídica da UniFil, p. 4.

1.1.3. Classificação quanto ao equilíbrio nas prestações

Trata-se de subdivisão dos contratos sinalagmáticos, que podem ser comutativos ou aleatórios. Consideram-se comutativos os contratos em que as prestações são conhecidas previamente pelas partes, guardando entre si certa equivalência de valores, igualdade esta não necessariamente rigorosa, posto que os bens que são objeto destes contratos não carregam valoração precisa. Isso quer dizer que pode não haver equivalência objetiva, mas subjetiva, existente na(s) ideia(s) dos contraentes, e não na realidade, pois cada parte possui autonomia de vontade e interesses distintos.

Em contrapeso, são aleatórios os contratos em que a prestação de uma parte não é precisamente conhecida e apta de prévia estimativa, não registrando equivalência com a da outra. Caracteriza-se, inversamente do comutativo, pela incerteza, para as partes, sobre as vantagens e sacrifícios que dele podem advir. É possível verificá-los, por exemplo, em contratos como o seguro, apostas autorizadas, onde existe álea para apenas uma das partes, sendo a prestação da outra desconhecida, mas não lhe trazendo risco maior que um contrato comutativo simples.

1.1.4. Classificação quanto à forma

Os contratos também podem ser classificados em solenes (formais) e não solenes (de forma livre). Quando solenes, devem corresponder à forma prescrita em lei, no intuito de se revestir de validade, como nos casos da escritura pública na alienação de imóveis, testamento público etc., estes que, se não observada referida formalidade, são nulos – ensinamento contido no art. 166, inc. IV, do Código Civil brasileiro.¹¹

De outra banda, são não solenes quando basta-se o consentimento para a sua formação, ou seja, não existe previsão legal para sua formação, podendo ser constituídos por escrito particular ou verbalmente.

O efeito prático principal que distingue contratos solenes e não solenes reside no fato de serem nulos os primeiros, se não observada a forma prescrita em lei, que é elemento essencial

¹¹ Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: IV - não revestir a forma prescrita em lei.

à sua validade, ao passo que os segundos não, salvo, nestes últimos, quando a lei expressamente exigir forma especial, nos termos do art. 107 do retrocitado diploma legal.¹²

1.1.5. Classificação quanto ao aperfeiçoamento

Diz respeito esta classificação quanto ao momento que o instrumento passa a ter valor jurídico. São consensuais quando se formam unicamente pelo acordo de vontades, independentemente da entrega da coisa e da observância de determinada forma. Partindo da premissa de que todo contrato, na sua formação, é consensual no sentido de que pressupõe o consentimento, alguns existem para cuja consumação a lei nada mais cobra além desse consentimento. É possível concluir, à luz do princípio do consensualismo, muito respeitado e predominante no direito moderno, que o contrato consensual é a regra, sendo exceções os contratos reais.

Estes últimos são os contratos que exigem, além do consenso, a tradição, que é a entrega da coisa que lhe serve de objeto por um contratante ao outro. Nesta espécie podemos citar os contratos de empréstimo, anticrese, penhor etc. O instrumento pode estar assinado pelos declarantes, mas faltando a tradição ter-se-á apenas promessa de contrato. A efetiva entrega do objeto não é fase executória, porém requisito da própria constituição do ato.

1.1.6. Classificação quanto à execução

Nesta subdivisão temos i) os contratos de execução instantânea ou imediata, ii) contratos de execução diferida ou retardada e iii) contratos de trato sucessivo ou de execução continuada. Respectivamente, são os que i) se consomem num só ato, sendo cumpridos imediatamente após a sua celebração, extinguindo definitivamente a obrigação entre as partes; ii) se consomem num só ato, em momento futuro, ou seja, a prestação se dá a termo, mesmo que já estabelecido o vínculo entre as partes; e iii) se consomem por meio de reiterados atos, “arrastando-se” pelo tempo.

¹² Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.

“O princípio do consensualismo representa, portanto, a presunção da liberdade de forma que deverá revestir os contratos”¹³, que se formarão pelo mero consenso entre as partes, bastando o acordo entre as partes para que estas fiquem vinculadas.

Não se ignora, contudo, que diante das relações contratuais de hoje em dia, têm-se reparado maiores exigências que o simples consenso, geralmente ligadas à necessidade de segurança ou de proteção das partes hipossuficientes, ou a exigências ligadas à segurança jurídica das transações e à padronização contratual.¹⁴

1.1.7. Classificação quanto à liberdade negocial entre as partes

Referida liberdade nos contratos pode ser paritária, quando as partes podem discutir e alterar cláusulas e termos contratuais, havendo a fase de pontuação, em que as partes, formalmente igualitárias, procedem ao debate das proposições contidas nas cláusulas e eliminam eventuais desavenças dos termos negociais; ou adesiva, quando uma parte adere a um contrato padrão já formulado. Nesta última, há uma proteção muito maior ao aderente, posto que sua liberdade está adstrita a termos pré-estabelecidos (autonomia da vontade reduzida), não havendo a fase de pontuação. O formato de adesão pode parecer prescindir da bilateralidade da vontade, sendo que apenas um contratante é que impõe as condições contratuais. Porém, é pacífico que este entendimento não possui razão lógica:

tal argumento não procede, dado que o contratante, que adere, está também manifestando, expressa ou tacitamente, seu consentimento às cláusulas e às condições preestabelecidas¹⁵

Apesar disso, o interpreto e aplicador da norma deve sempre dar primazia à realização existencial em detrimento da patrimonial, sendo o ordenamento civil e a ordem contratual em particular instrumentos de satisfação da pessoa humana.¹⁶

¹³ LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore. Teoria geral dos contratos. São Paulo: Atlas, v. 668, 2011, p. 91

¹⁴ Idem

¹⁵ AZEVEDO, Álvaro Villaça. Teoria Geral dos Contratos Típicos e Atípicos. São Paulo: Atlas, 2002, p. 69

¹⁶ FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser; DE MORAES, Kelly Cardoso Mendes. Interpretação do contrato: Uma questão principiológica. Derecho y Cambio Social, v. 9, n. 27, p. 9, 2012.

1.1.8. Classificação quanto às características dos contratantes

Os contratos são personalíssimos (*intuitu personae*) quando celebrados em razão às qualidades pessoais de um dos contraentes. Assim, o obrigado não pode fazer-se substituir por outrem, pois tais qualidades foram fundamentais para o pacto efetuado. Logo, são intransmissíveis aos sucessores.

Conforme preconiza Gonçalves:

Nesses contratos, tem influência decisiva no consentimento de um dos contraentes a pessoa concreta do outro. Tem o primeiro interesse em que a prestação seja cumprida pessoalmente por este, em razão de sua qualificação, prestígio, habilidade, competência, idoneidade etc.¹⁷

Em oposição, são impessoais os contratos cuja prestação pode ser adimplida sem diferença pelo obrigado ou terceiro. O foco é a execução, pois o objeto da avença não requer habilidades especiais do devedor.¹⁸

As obrigações personalíssimas não podem ser executadas por outra pessoa, muito menos transmissíveis aos sucessores, ou cedidas a alguém. Havendo erro quanto à pessoa, são anuláveis.¹⁹

1.1.9. Classificação quanto ao objeto

São considerados contratos preliminares aqueles que têm por objeto o pacto de um contrato definitivo, implicando num único objeto, cujo debate do presente trabalho se rondará neste aspecto. Ao contrário, o contrato definitivo possui diversos objetos, em conformidade com a natureza de cada acordo. O preliminar é comumente chamado de pré-contrato. Quando este tem por objeto, por exemplo, a compra e venda de um imóvel, é denominado promessa de

¹⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais, v. 3. São Paulo: Saraiva, 2017 (nota: a página de consulta não está disponível na versão online do livro, disponível em: <https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=XdViDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT3&dq=GON%C3%87ALVES,+Carlos+Roberto.+Direito+civil+brasileiro:+Contratos+e+Atos+Unilaterais&ots=nFoeFO-BsO&sig=F0H79_PzimvOTJxq-MUjGyMoovw#v=onepage&q=GON%C3%87ALVES%2C%20Carlos%20Roberto.%20Direito%20civil%20brasileiro%3A%20Contratos%20e%20Atos%20Unilaterais&f=false>).

¹⁸ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Esboçando uma teoria geral dos contratos. Jus Navigandi, Teresina, ano, v. 9, 2012.

¹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais, v. 3. São Paulo: Saraiva, 2017, n.p.

compra e venda, ou compromisso de compra e venda, se irrevogável e irrevogável. Mesmo tendo por objeto a celebração de qualquer espécie de contrato definitivo, é mais usual sua utilização como promessa de compra e venda.²⁰

A fase de pontuação antecede à realização do contrato preliminar e com este não se confunde, pois não gera direitos e obrigações. Nela, os interessados em negociar conversam entre si estudando a viabilidade do negócio sob diversos aspectos, mas podem se desinteressar, simplesmente, não acarretando quaisquer ônus. Mas a responsabilidade poderá surgir²¹ se restar demonstrada a intenção de prejudicar o outro contratante, advinda de uma falsa manifestação de interesse em contratar.

1.1.10. Classificação quanto à designação

Alocam-se em contratos nominados e inominados, típicos e atípicos e mistos e coligados. Diversas obras que insistem em traçar um corolário lógico entre contratos nominados e típicos, bem como inominados e atípicos. Contudo, assim não se pode avaliar, consoante as razões que seguem.

Nominados são denominados os contratos que possuem um nome. A título de exemplo, contrato de compra e venda; locação; comodato. Logo, conclui-se que os contratos inominados não possuem denominação, não se incluem no rol de contratos nominados, mas que revestem-se de proteção jurídica e seguem as regras contidas na legislação além, por óbvio, de conterem os princípios basilares que instrumentalizam as relações jurídicas. E por quê distinguí-los? No Direito Romano apenas os contratos nominados eram protegidos juridicamente. Atualmente, não há distinção de tratamento, pois ambos são regidos pelos princípios contratuais, especialmente o *pacta sunt servanda*, que a é a força obrigatória de um contrato.

Prosseguindo, contratos típicos são os esquematizados em lei, seja ela ordinária, como o Código Civil (mútuo, prestação de serviços, mandato etc.), ou especial (*leasing*, alienação fiduciária etc.). Já os atípicos são os contratos que não são previstos em lei, mas que são válidos e são regidos pela Teoria Geral, conforme ensinamento do art. 425 do CC.²²

²⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais, v. 3. São Paulo: Saraiva, 2017, n.p.

²¹ 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.

²² Art. 425: É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.

Os contratos mistos reúnem em seu corpo a mescla de contratos típicos e atípicos, ou somente a junção de típicos ou atípicos. Contratos mistos não podem ser confundidos, de maneira alguma, como outra subdivisão ao lado destes dois últimos.

Qualquer que seja a combinação formada pela miscigenação, a problemática de qual regime jurídico a seguir vem à tona, impondo a invocação da i) doutrina da absorção, aplicando-se a categoria do contrato típico mais próxima para aplicar seus princípios; ii) da teoria da extensão analógica, aplicando os princípios semelhantes entre os contratos; e iii) da teoria da combinação, aplicando-se os princípios de cada contrato típico envolvido. Em todas as teorias, contudo, deve haver ponderação.

Preconiza Venosa sobre o tema, encerrando-o:

devem ser examinados de acordo com a intenção das partes e os princípios gerais que regem os negócios jurídicos e os contratos em particular. Nem sempre a busca em princípios de outros contratos dará o sentido exato da intenção das partes.²³

E, por fim, os contratos coligados se contrapõem aos mistos na medida em que naqueles não há perda de individualidade dos mesmos, permanecendo autônomos, não fundidos. Há, de certo, uma interconexão entre dois ou mais tipos contratuais, que pode ser externa, interna ou alternativa.

Na união externa, dois ou mais contratos são unidos em sua matéria, mas não estabelece vínculos com relevância jurídica. Já na interna, uma avença depende da outra ou uma exclui a outra. E a união alternativa se estabelece quando o aperfeiçoamento de um contrato afaste a concretização do outro, uma avença exclui a outra.

1.1.11. Classificação quanto à existência per si

Concluindo a classificação, no plano da existência, os contratos classificam-se em principais e acessórios. Os primeiros possuem autonomia e não dependem, assim, de qualquer

²³ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 411

outro, como a compra e venda ou a locação de imóvel. Os segundos, todavia, são o oposto: possuem existência subordinada aos principais, tais como a cláusula penal, a fiança etc.²⁴

A distinção é realizada em razão do princípio geral de que o acessório segue o destino do principal. Ou seja, decretando-se nulo o contrato principal, nulo será o acessório. Não fosse só, a prescrição da pretensão da obrigação principal englobará às acessórias. Para ambas as conclusões, o inverso não é verdadeiro, conforme leciona o art. 184 do Código Civil.²⁵

²⁴ Ensino fornecido pela professora Fernanda Gurgel durante o 2º semestre de 2016, ministrando a matéria de Teoria Geral dos Contratos na Universidade Presbiteriana Mackenzie.

²⁵ Art. 184: Respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável; a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal.

2. Princípios Contratuais *latu sensu*

Para que os contratos possam ser efetivos devem respeitar, unanimemente, determinados princípios e, como bem ponderam diversos doutrinadores, mais que seguir a(s) norma(s) é necessário seguir o(s) princípio(s) regedor(es) dela(s). Posto isso, elencar-se-ão abaixo os pilares contidos na Teoria Geral dos Contratos visando a compreensão mais pormenorizada do que as partes devem ter em mente quando da formação e execução de um pacto.

2.1. Evolução sistemática dos princípios contratuais

O intuito do presente estudo não se concentra a estudar a historicidade da evolução contratual e seus desdobramento, contudo surge o questionamento a partir da advento do Código Civil se a função social do contrato traz mais garantia à população.

Ainda que de modo bastante sintético, é importante destacar que a autonomia privada ao longo do tempo foi concebida sobre pilares de ordem filosófica, política e econômica, tendo assentando suas bases sobre três principais colunas: o direito natural; a luta da classe burguesa em ascensão contra o feudalismo, que buscava limitar o poder dos regimes absolutistas; e ainda, o mercantilismo embrionário das economias capitalistas.²⁶

Assim assevera Fernando Noronha, evidenciando as limitações impostas na liberdade de contratar:

Foi a crítica aos princípios da autonomia privada e da liberdade contratual que permitiu que desabrochassem os princípios da boa-fé e da justiça contratual – os quais, aliás, nunca deixaram de estar latentes em todos os ordenamentos: apenas eram ofuscados pelo brilho artificialmente acrescentado ao princípio da (velha) autonomia da vontade.²⁷

Entretanto, o contrato possui elementos extrínsecos e intrínsecos, devendo ser propagado o efeito social, que será exposto em capítulo próprio. Como relatado, a intenção não é estendermos os fatos históricos, mas, sim, discutir o cerne dos efeitos que os princípios contratuais carregam.

²⁶ AMARAL, Francisco. Direito civil: introdução. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 363-365.

²⁷ NORONHA, Fernando. O direito dos Contratos e seus Princípios fundamentais. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 122.

Para finalizar, traz-se à baila ensinamento de Eduardo Sens:

O contrato não pode mais ser entendido como mera relação individual. É preciso atentar para os seus efeitos sociais, econômicos, ambientais e até mesmo culturais. Em outras palavras, tutelar o contrato unicamente para garantir a equidade das relações negociais em nada se aproxima da ideia de função social. O contrato somente terá uma função social (uma função pela sociedade) quando for dever dos contratantes atentar para as exigências do bem comum, para o bem geral. Acima do interesse em que seja respeitado, acima do interesse em que a declaração seja cumprida fielmente e acima da noção de equilíbrio meramente contratual, há interesse de que o contrato seja socialmente benéfico, ou, pelo menos, que não traga prejuízos à sociedade (em suma, que o contrato seja socialmente justo).²⁸

Atualmente, o contrato é uma relação jurídica complexa e solidária, destinado não só a valores patrimoniais, levando em conta também a compatibilidade do mercado com a norma constitucional soberana da solidariedade.²⁹

2.2. Da autonomia da vontade

De acordo com este princípio, as partes são livres para estipular as cláusulas contratuais e o tipo de contrato. Tal autonomia compreende i) a liberdade de escolher o tipo de contrato, ii) a liberdade de escolher a pessoa com quem se irá contratar, iii) a liberdade de contratar ou não contratar e iv) a liberdade de escolher o conteúdo do contrato. Assim, os contratantes são livres para estipular o que lhes convenha, inclusive dispendo variavelmente da lei. As normas contratuais, em regra, são supletivas ou subsidiárias, pois podem ser alteradas por vontade das partes, contudo, no silêncio do contrato, as normas do Código Civil aplicam-se obrigatoriamente.

Segundo STRENGER:

a autonomia da vontade como princípio deve ser sustentada não só como um elemento da liberdade em geral, mas como suporte também da liberdade jurídica, que é esse poder insuprimível no homem de criar por um ato de vontade uma situação jurídica, desde que esse ato tenha objeto lícito.³⁰

²⁸ SANTOS, Eduardo Sens. O Novo Código Civil e as Cláusulas Gerais: Exame da Função Social do Contrato. Revista Brasileira de Direito Privado, n.º 10. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 2002, p. 29.

²⁹ NALIN, Paulo. Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil – constitucional. Curitiba: Juruá, 2002, p. 255-256

³⁰ STRENGER, Irineu. Da autonomia da vontade: direito interno e internacional. São Paulo: LTr, 2000, p. 66.

Salienta-se que o princípio supramencionado não é absoluto, pois a liberdade dos contratantes encontra-se limitada pelo princípio da supremacia da ordem pública e pelos dois princípios do contrato que traçam as diretrizes da noção de socialidade. Esses dois princípios são: o princípio da função social do contrato e o princípio da boa-fé objetiva, que serão a seguir destrinchados.

Apesar da supremacia retromencionada, contestada pelo Estado, decidiu o Superior Tribunal de Justiça no seguinte sentido:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTENTE. SUFICIÊNCIA DAS PROVAS ATESTADA PELA ORIGEM. IMPOSIÇÃO DE MULTA MORATÓRIA EM CONTRATOS DE ADESÃO. ENTREGA DE PRODUTOS E RESTITUIÇÃO DE VALORES PELO EXERCÍCIO DO ARREPENDIMENTO. LIMITES DA INTERVENÇÃO ESTATAL. 1. Ação ajuizada em 14/4/10. Recurso especial interposto em 23/10/14. Autos atribuídos ao gabinete em 25/8/16. Julgamento: CPC/73. 2. Ação civil pública em que se pretende impor obrigação à recorrente de incluir, em seus contratos de consumo, multa de 2% sobre o valor da venda, caso seja descumprido prazo de entrega, bem como na hipótese de não devolução imediata do preço pelo exercício do direito de arrependimento. 3. O propósito recursal consiste em definir: i) a configuração de cerceamento de defesa; ii) a imposição judicial de multa moratória contra o fornecedor em contrato de adesão de venda de produtos nas relações do comércio varejista. 4. Não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide, quando as instâncias ordinárias reputarem suficientemente instruído o processo, declarando ser desnecessária a produção de outras provas diante daquelas já existentes nos autos. 5. A imposição de multa moratória para a hipótese de atraso no pagamento da compra é revertida, sobretudo, em favor da instituição financeira que dá suporte à compra dos produtos adquiridos a prazo pelo consumidor. Sob este ângulo, sequer há reciprocidade negocial a justificar a intervenção judicial de maneira genérica nos contratos padronizados da recorrente. 6. O vendedor do produto está obrigado a prestar seu serviço no tempo, lugar e forma contratados, e acaso incorra em mora deverá responder pelos respectivos prejuízos, mais juros, atualização monetária e honorários de advogado (arts. 394, 395, do CC). **7. É indevida a intervenção estatal para fazer constar cláusula penal genérica contra o fornecedor de produto em contrato padrão de consumo, pois além de violar os princípios da livre iniciativa e da autonomia da vontade, a própria legislação já prevê mecanismos de punição daquele que incorre em mora.** **RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.** (grifou-se e negritou-se)³¹

O caso em apreço conseguiu precisar o referido princípio, bem como a intervenção estatal e seus limites de atuação, pois trata-se de relação privada, em que as partes postularam de acordo com as suas respectivas vontades.

³¹ STJ. Recurso Especial 1787492 SP 2018/0212937-5, Relator: Ministra NACY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 11/09/2019, S2 – SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 14/10/2019

Nesse cenário, surge o Dirigismo contratual, caracterizado pela crescente intervenção estatal onde as relações privadas começam a se pautar, cada vez mais, no interesse da coletividade em detrimento do interesse particular. A autonomia, certamente, sofre limitações, entretanto, não desaparece.³²

O ato negocial, por ser uma norma jurídica, constituindo lei entre as partes. Isso quer dizer que não poderá ser alterado o conteúdo do contrato, nem mesmo através de solicitação junto ao P. Judiciário, excetuadas algumas hipóteses.³³

2.3. A obrigatoriedade dos negócios jurídicos

Depreende-se deste princípio que as estipulações feitas pelos contratantes deverão ser cumpridas. Esse princípio decorre a intangibilidade do conteúdo do contrato, que não pode ser alterado unilateralmente por uma das partes, admitindo-se, todavia, exceção à regra.

O princípio da obrigatoriedade dos contratos consagra a ideia de que o contrato, respeitando os requisitos legais, torna-se obrigatório entre as partes, que dele não se podem desligar senão por outra avença em tal sentido. Isto é, o contrato constitui, conforme já depreendido, lei *inter partes*, adquirindo força vinculante igual à legislativa, em razão de vir munido de sanção que decorre da norma legal.³⁴

2.4. Relativização dos efeitos da convenção

De acordo com o princípio da relatividade, o contrato só produz efeitos entre as partes. Não beneficia nem prejudica terceiros. Assim, em regra, não se pode, por meio de um contrato, criar direitos e obrigações para terceiros. Entretanto, também, este princípio comporta exceções, quais sejam: as estipulações em favor de terceiros, contidas nos arts. 436 a 438 do CC³⁵; a

³² GALVÃO, Camilla. *Qual é a diferença entre autonomia privada e autonomia da vontade?*. Jus Brasil. Disponível em: <<https://galvaocamilla.jusbrasil.com.br/artigos/186333535/qual-e-a-diferenca-entre-autonomia-privada-e-autonomia-da-vontade>>. Acesso em: 5 de ago. 2019

³³ Lei nº 8.078/90 – artigo 6º, V e art. 51 (Código de Defesa do Consumidor)

³⁴ LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore. Teoria geral dos contratos. São Paulo: Atlas, v. 668, 2011, p. 533

³⁵ Art. 436. O que estipula em favor de terceiro pode exigir o cumprimento da obrigação.

Parágrafo único. Ao terceiro, em favor de quem se estipulou a obrigação, também é permitido exigi-la, ficando, todavia, sujeito às condições e normas do contrato, se a ele anuir, e o estipulante não o inovar nos termos do art. 438; Art. 437. Se ao terceiro, em favor de quem se fez o contrato, se deixar o direito de reclamar-lhe a execução, não poderá o estipulante exonerar o devedor; Art. 438. O estipulante pode reservar-se o direito de substituir o terceiro designado no contrato, independentemente da sua anuência e da do outro contratante.

Parágrafo único. A substituição pode ser feita por ato entre vivos ou por disposição de última vontade.

responsabilidade de os herdeiros cumprirem os contratos do de cujus, até as forças da herança (art. 1792, CC)³⁶; e o poder de o consumidor acionar judicialmente o fabricante, produtor, construtor ou importador, mesmo não tendo contratado diretamente com eles, na hipótese de reparação de danos causados por defeitos ou informações insuficientes do produto (art. 12 do CDC)³⁷. A compra e venda do Código Civil, porém, é irremediável em relação a essas pessoas, de modo que o comprador não pode acioná-las judicialmente.

2.5. Função social do contrato e seu equilíbrio econômico

Destarte, o Código Civil traz minuciosamente, nas disposições gerais dos contratos (em geral), os ditames da autonomia de contratar das partes. Seu art. 421, preconiza que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato, observado o disposto na Declaração de Direitos de Liberdade Econômica.”.

Nota-se que há uma limitação da autonomia da vontade sem, contudo, suprimi-la. Cumpre esclarecer que a referida declaração de direitos, Lei nº 13.874 de 20 de setembro de 2019, positiva:

normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica e disposições sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador, nos termos do inciso IV do caput do art. 1º, do parágrafo único do art. 170 e do caput do art. 174 da Constituição Federal.³⁸

Trocando em miúdos, a função social do contrato consiste na prevalência do interesse coletivo sobre os interesses individuais dos contratantes, cumprindo-a, somente, quando a avença for simultaneamente útil e justa.

Para o argumento não ficar raso, colaciona-se julgamento do Superior Tribunal de Justiça que prezou pela manutenção do contrato em razão da, além de outros princípios, função social dos contratos. Veja-se:

³⁶ Art. 1.792. O herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança; incumbe-lhe, porém, a prova do excesso, salvo se houver inventário que a escuse, demonstrando o valor dos bens herdados.

³⁷ Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

³⁸ Trecho extraído do art. 1º da Lei nº 13.874 de 20 de setembro de 2019

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO. HIPOTECA. EFEITOS. APLICAÇÃO AOS ADQUIRENTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 308/STJ. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA. TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. IRRISORIEDADE DO VALOR DEVIDO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. Nos termos da Súmula 308/STJ, os efeitos da hipoteca gravada em imóvel não podem ser transmitidos ao adquirente do bem. 2. Na situação dos autos, ficou constatado que a rescisão contratual não decorreu da aplicação dos efeitos oriundos do gravame hipotecário, mas sim pelo fato de existir previsão contratual impondo aos contratantes a obrigação de cancelamento da garantia. 3. A revisão das conclusões do julgado exigiria do Superior Tribunal de Justiça o revolvimento de fatos e provas, vedado pela Súmula 7/STJ. 4. Não há como ser julgado o recurso especial pela alínea c do permissivo constitucional quando os acórdãos confrontados não apresentam similitude fático-jurídica. **5. Segundo a Teoria do Adimplemento Substancial, diante do inadimplemento das partes, constatado o cumprimento expressivo do contrato, em função da boa-fé objetiva e da função social, mostra-se coerente a preservação do pacto celebrado.** 6. **No caso em exame, não foi verificado o cumprimento expressivo do contrato celebrado**, sendo, desse modo, inviável ao Superior Tribunal de Justiça a alteração da conclusão adotada, pois seria preciso o revolvimento de fatos e provas, impedido pela Súmula 7/STJ. 7. Agravo interno desprovido. (grifou-se e negritou-se)³⁹

Nesse sentido, são elucidativos os Enunciados 21, 22, 23, 166, 167 e 360 do Conselho de Justiça Federal⁴⁰ divulgados pelo Centro de Estudos Judiciários, dedicando-se a funcionalização do contrato em um contexto coletivo.

É crucial entendermos tais fundamentos, pois não se pode apenas caracterizar um contrato apenas por seu papel primário, o econômico. Assim pontua a Ministra Nancy Andrighi, em julgamento do Recurso Especial nº 803.481⁴¹, *in verbis*:

a função social infligida ao contrato não pode desconsiderar seu papel primário e natural, que é o econômico. Ao assegurar a venda de sua colheita futura, é de se esperar que o produtor inclua nos seus cálculos todos os custos em que poderá

³⁹ STJ – Agravo Interno no Recurso Especial 1691860 PR 2017/0202397-1, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 14/10/2019, T3 – TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/10/2019.

⁴⁰ (i) Enunciado 21: A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral a impor a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros, implicando a tutela externa do crédito; (ii) Enunciado 22: A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral que reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas; (iii) Enunciado 23: A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana; (iv) Enunciado 166: A frustração do fim do contrato, como hipótese que não se confunde com a impossibilidade da prestação ou com a excessiva onerosidade, tem guarida no Direito brasileiro pela aplicação do art. 421 do Código Civil; (v) Enunciado 167: Com o advento do Código Civil de 2002, houve forte aproximação principiológica entre esse Código e o Código de Defesa do Consumidor no que respeita à regulação contratual, uma vez que ambos são incorporadores de uma nova teoria geral dos contratos; e (vi) Enunciado 360: O princípio da função social dos contratos também pode ter eficácia interna entre as partes contratantes.

⁴¹ STJ. Recurso Especial 803.481, Min. Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 28/06/2007, T3 – Terceira Turma, DJU 01.08.2007.

incorrer, tanto os decorrentes dos próprios termos do contrato, como aqueles derivados das condições da lavoura.

A análise da função social de um contrato é uma solicitação ao Poder Judiciário, a fim de construir soluções igualitárias, em consonância com a realidade fática da vida, priorizando prestações jurisdicionais harmoniosas.

Sabendo do fenômeno da globalização, passa-se a averiguar o comportamento das partes durante a moldura dos instrumentos que regerão suas obrigações. Elas, buscando maximizar lucros, têm se comportado de modo cada vez mais egocêntrico e oportunista. Sendo um dos princípios contratuais o dever de informação clara e objetiva, determinante para a formação da vontade, tal assimetria consiste em descumprimento dos princípios basilares regedores da formação dos contratos, da boa-fé, cooperação, lealdade e informação. O dever de informar se impõe mesmo quando o contrato ainda não se formou.

Deve-se destacar que a construção do pensamento da função social do contrato imerso aos efeitos que o negócio produz perante a coletividade já encontra espaço nas decisões jurídicas, devendo respeitar-se o art. 170 da Constituição Federal, para que os contratos tenham uma ordem social harmônica, inibindo ao máximo qualquer prejuízo à coletividade em razão da relação ora firmada.⁴²

Sendo assim:

A função social do contrato, portanto, tem por objeto restringir a liberdade de contratar. O fundamento da existência da função social do contrato é a dignidade da pessoa humana. No entanto, essa afirmação não passa de mera tautologia, porque é mais que evidente que os institutos jurídicos têm fundamento na dignidade da pessoa humana. Com efeito, a função social do contrato é apenas mais um instrumento de aplicação de justiça ao caso concreto⁴³

⁴² NALIN, Paulo. 2002, op. cit. p. 221

⁴³ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social do contrato: conceito e critérios de aplicação. **id/496900**, 2006. p. 203

2.6. Do princípio da boa-fé

Por fim, e igualmente fundamental – se não o primordial –, tem-se o princípio da boa-fé, fundamentando que, na interpretação contratual, é preciso fixar-se mais à intenção que ao sentido literal da linguagem.

A doutrina a difere em objetiva e subjetiva, ao passo que esta exerce função preponderante na interpretação dos contratos, enquanto aquela atua mais como fonte integrativa, isto é, criando direitos e obrigações não previstos expressamente.

De acordo com Flávio Tartuce, a quebra ou desrespeito à boa-fé objetiva conduz ao caminho sem volta da responsabilidade independentemente de culpa.⁴⁴

O contrato faz lei entre as partes, devendo ser exercido de acordo a boa-fé de cada uma, ou seja, de acordo com o que realmente se contratou. Pode parecer redundante, mas, juridicamente falando, é de extrema importância.

À luz de Mariana Helena Diniz, foram elencados os princípios basilares para construção do que virá a ser um contrato. Ela ratifica a objetividade da responsabilidade civil daquele que abusa de um direito:

A ‘ilicitude’ do ato praticado com abuso de direito possui, segundo alguns autores e dados jurisprudenciais, natureza objetiva, aferível, independentemente de culpa ou dolo.⁴⁵

A retromencionada corte também protege o respeito à boa-fé objetiva, que se destrinchará adiante, reconhecendo o inadimplemento contratual em sua modalidade violação positiva, consoante preconiza o AREsp 718.523, tendo como Relatora a Ministra Maria Isabel Gallotti, julgado em 22/06/2015: Ora, facilmente se observa que os réus descumpriram os deveres anexos à Boa-fé objetiva, tendo praticado a chamada violação positiva do contrato.⁴⁶

⁴⁴ TARTUCE, Flávio. Direito Civil, v.3, Teoria geral dos contratos e contratos em espécie, 8ª ed., São Paulo: Método, 2013, p. 93

⁴⁵ DINIZ, Maria Helena. Código Civil anotado, 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 252

⁴⁶ Superior Tribunal de Justiça. AResp 718523 RJ 2015/0125372-2, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 22/06/2015, S2 – T4, Quarta Turma, Data de Publicação: DJe 03/08/2015.

Cumpra, antes de destrinchar o referido instituto, observar que a boa-fé não se confunde com outras figuras próximas e que podem igualmente apresenta-se como mitigadores de formalidades⁴⁷:

É o caso, dentre outros, dos *bons costumes*, da *equidade* e da *hermenêutica integradora do negócio jurídico*. Os *bons costumes* delimitam, exteriormente à relação, o campo da autonomia privada, restringindo a permissão de produção e fixação de efeitos jurídicos, mas não prescrevem o efeito ou conduta a ser seguida. A boa-fé, por sua vez, prescreve uma forma de atuação das partes, determinando, por si, efeitos e indicando condutas. Em resumo, os bons costumes afastam efeitos; a boa-fé os cria. No que toca à *equidade*, importa perceber que esta é sempre voltada para o particular, o específico caso concreto, afastando-se portanto, de preocupações generalizantes. A equidade, assim, não tem conteúdo prescritivo. Nisso distingue-se da boa-fé, que, dotada de tal conteúdo, generaliza-se, alargando para outros casos os deveres “descobertos” sobre o seu manto semântico.⁴⁸

2.6.1. Boa-fé objetiva

O legislador acrescentou à boa fé o atributo da probidade⁴⁹, que consiste no comportamento moral das partes. Derivam, assim, expectativas de atitudes dos contratantes, no sentido de eles colaborarem reciprocamente pelo cumprimento dos deveres anexos à conduta de uma relação contratual. Estes deveres, por sua vez, atribuem o comportamento que as partes deverão respeitar: dever de cuidado em relação à outra parte negocial; dever de respeito; dever de informar a outra parte sobre o conteúdo do negócio; dever de agir conforme a confiança depositada; dever de lealdade e probidade; dever de colaboração; dever de agir com honestidade; dever de agir conforme a razoabilidade, equidade e boa razão. Ou seja, o agir de maneira digna e ética em uma relação jurídica.

O Enunciado 24 da I Jornada de Direito Civil, aprovada pela Conselho de Justiça Federal preceitua que “em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa”.

Por fim, cabe trazer o julgado abaixo, proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, como violação direta ao retrocitado princípio:

⁴⁷ SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. A boa-fé e a violação positiva do contrato. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 47

⁴⁸ SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. 2007, op. cit., p. 47

⁴⁹ Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. FALECIMENTO TITULAR. PERÍODO DE REMISSÃO POR MORTE. REAJUSTE. VALOR EXORBITANTE. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTE.1. A egrégia Terceira Turma já decidiu que, em respeito ao princípio da boa-fé objetiva, em seu sentido de proteção à confiança, não é possível o reajuste da mensalidade de plano de saúde em razão da morte do cônjuge titular, após exaurido o prazo de remissão, quando a dependente, como na espécie, possui mais de 77 anos de idade e 30 anos de contrato, sem nunca haver descumprido suas obrigações contratuais.2. Agravo regimental não provido (grifou-se e negritou-se).⁵⁰

Nele, o STJ entendeu que a seguradora estaria proibida de tratar a idosa como se fosse uma nova cliente, por ter contribuído durante sua vida inteira com o pagamento do plano.

Deste modo, a boa-fé objetiva funciona primordialmente, dentre outras, de modo a proibir o *venire contra factum proprium*, que faz com que as partes sejam coibidas a agir em contradição com o que foi assumido anteriormente, protegendo-as. E, caso se consume tal conduta contraditória por uma das partes, o próximo ato decorrente do negócio jurídico pactuado não terá eficácia, posto que houve a quebra injustificada da confiança, até então presumida.

2.6.2. Da boa-fé subjetiva

Não se pode confundir as subcategorias de boa-fé, uma vez que a subjetiva é o estado de consciência ou a crença do sujeito de estar agindo em conformidade com as normas do ordenamento jurídico (ignorância). Esta, em si, atua como fonte de interpretação de protesto de vontade.

Não fosse só, o art. 113 do CC dispõe que “os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa fé e os usos do lugar de sua celebração”.

A boa-fé é a crença em estar agindo corretamente. É presumida de modo que a alegação de má-fé deve ser comprovada pelo contratante que arguí-la. Exerce tripla função, quais sejam: interpretativa, integrativa e de controle. A primeira consiste em revelar a vontade dos contratantes segundo os preceitos de fidelidade e confiança. A função integrativa, ao revés, consiste na explicitação dos direitos e deveres anexos, isto é, não previstos expressamente no

⁵⁰ STJ. Ag. Regimental no AResp. 109.387, Rel. Ministro ROGÉRIO DE OLIVEIRA SOUZA, data do julgamento: 04/10/2012, T3 – Terceira Turma, Data de Publicação: 09/10/2012.

contrato. E, por fim, a função do controle contratual versa sobre a delimitação dos direitos que uma parte pode exercer em face da outra, baseando-se tanto na boa fé subjetiva, quanto na objetiva.

Assim, preconiza o Superior Tribunal de Justiça sobre o referido instituto:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEVANTAMENTO DE VALORES. POSTERIOR REDUÇÃO DO QUANTUM DEVIDO. DEVOLUÇÃO DA IMPORTÂNCIA PAGA A MAIOR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ DO VALOR DEVIDO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Segundo entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, a obrigação de indenizar o dano causado pela execução de tutela antecipada, de tutela cautelar ou execução provisória posteriormente revogada é consequência natural da improcedência do pedido, dispensando-se, inclusive, o pedido da parte interessada. 2. Ocorre que o art. 396 do CC estabelece que, "não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora". Desse modo, para caracterização ou permanência em mora, é necessário que haja exigibilidade da prestação e inexecução culposa. **3. Ademais, os valores recebidos precariamente, como no caso, por envolver execução provisória, são legítimos enquanto vigorar o título judicial antecipatório, o que caracteriza a boa-fé subjetiva do credor, ora recorrido, no momento em que, mediante o oferecimento de caução, realizou o levantamento da quantia em depósito judicial. 4. Logo, enquanto não for realizada a liquidação com vistas à apuração exata do quantum da dívida, não há falar em incidência de juros de mora, os quais não decorrem diretamente da obrigação de reparar o valor a ser repetido, mas, do atraso no seu cumprimento, após o devedor ser informado do quanto efetivamente é por ele devido.** 5. Agravo interno desprovido. (grifou-se e negritou-se)⁵¹

Lembrando, por derradeiro, que as obrigações assumidas nos contratos devem ser seguidas, mediante a constatação, sempre, do equilíbrio contratual e a responsabilização das partes nos limites de suas obrigações, isto que será discorrido adiante.

⁵¹ STJ – AgInt no AResp 1436079 SP 2019/0018282-0, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 27/05/2019, T3 – TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 31/05/2019

3. A responsabilidade civil contratual

A responsabilidade, juridicamente posta, remonta à ideia de uma violação de norma legal ou contratual por uma parte, atribuindo-se consequências em razão desta ação/omissão lesiva. Em outras palavras, a obrigação de reparar o dano.

E, de acordo com o art. 944 do Código Civil, “a indenização mede-se pela extensão do dano”.⁵²

Ainda, no supramencionado diploma legal, em seu art. 186 tem-se que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”⁵³

Desta forma, conclui-se que a responsabilidade civil está diretamente atrelada ao conceito de ônus, decorrendo de uma conduta voluntária violadora de um dever jurídico, da prática de um ato jurídico, lícito ou ilícito⁵⁴. Contudo, obrigação e responsabilidade não se confundem, pois aquela é um dever que nasce com o vínculo, enquanto essa se origina quando da violação da própria obrigação.

Assim:

a responsabilidade pelo equivalente funda-se no interesse positivo ou “interesse de cumprimento” (interesse do credor na realização da prestação devida), ao contrário das perdas e danos devidas na hipótese de resolução da relação contratual, as quais visam ao interesse do credor na reposição ao estado anterior à celebração do contrato (interesse negativo).

[...]

O primeiro sentido apontado no tópico anterior, pelo qual a responsabilidade contratual se identifica com a obrigação de indenizar o prejuízo advindo do inadimplemento, é dotado, implícita ou explicitamente, pela doutrina majoritária. Tal sentido advém, para muitos, do próprio conceito de responsabilidade civil, gênero ao qual pertenceria a responsabilidade (civil) contratual.⁵⁵

⁵² Devido a uma infração de norma meramente privada surge a responsabilidade civil, sendo essa a sua característica, que obriga o agente causador do dano a reparar à vítima. Tem como objetivo “repor as coisas em seus devidos lugares e reestabelecer um equilíbrio já desfeito entre os membros do grupo”. Não há o objetivo de causar repressão, o importante é que a sanção seja restituída e indenizatória. (CORREIA-LIMA, Fernando Gomes. Erro médico e responsabilidade civil. Brasília: conselho Federal de medicina, Conselho Regional de Medicina do Estado do Piauí, 2012, p. 33)

⁵³ Enunciado 455 CJF: Embora o reconhecimento dos danos morais se dê, em numerosos casos, independentemente de prova (*in re ipsa*), para a sua adequada quantificação, deve o juiz investigar, sempre que entender necessário, as circunstâncias do caso concreto, inclusive por intermédio da produção de depoimento pessoal e da prova testemunhal em audiência.

⁵⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: responsabilidade civil, v. 4. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 31

⁵⁵ LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore. Teoria geral dos contratos, op. cit., p. 415

3.1. Responsabilidade pré-contratual e a teoria do interesse negativo

O presente tópico objetiva expor a relevância e eficiência do dever de informação na fase pré-contratual, na medida em que a vontade das partes, bem como a boa-fé prevalecem desde o início e aperfeiçoamento até findo o contrato, seja lá qual for seu objeto.

Por esta razão, e sabendo que a obrigação é um processo, consoante informado no tópico prévio, a discussão reside na racionalidade econômica na fase preliminar dos contratos, ou seja, as tratativas que se dão antes do instrumento devidamente eficaz. Mas questiona-se se tais compromissos e convenções debatidas anteriormente ao contrato propriamente dito já não possuem efeito às partes.

Entretanto, as negociações diferem da oferta e aceitação, reguladas nos artigos 427 e seguintes do Código Civil⁵⁶, visto que os atos da fase negocial ainda não caracterizam atos contratuais em si.

Denomina-se tal fase de pontuação. Esta fase é sem dúvida ainda negocial, pré-contratual, quer do contrato objetivado, quer, ainda, de um pré-contrato que vise a um contrato. A pontuação situa-se, destarte, num meio termo entre as negociações preliminares e o pré-contrato. Se há uma a minuta demonstra-se que as negociações tiveram certa evolução, não se encontrando mais as partes no estágio inicial. Nesta, exterioriza-se de forma definitiva o projeto do contrato, envolvendo compromissos e obrigações. Nas negociações preliminares ocorre o oposto, na medida em que apenas ocorrem estudos sobre os interesses de cada contraente, visando o contrato futuro, não havendo vinculação jurídica, embora surja responsabilidade, em caráter excepcional.

“O que pode ser violado na ruptura injustificada das negociações contratuais é a confiança que o contraente depositou na estipulação do contrato e não a obrigação em si de estipulá-lo. A responsabilidade pela ruptura das tratativas somente pode compreender os prejuízos que o contraente sofreu em razão de ter, de boa-fé, confiado na conclusão do contrato. Esses prejuízos se limitam, em princípio, portanto, às despesas em que incorreu durante o desenrolar das tratativas e eventualmente os prejuízos decorrentes da perda de algum outro negócio de que tenha desistido, em virtude de estar negociando o contrato que posteriormente não veio a se estabelecer. A natureza da responsabilidade pela ruptura das negociações contratuais faz com que seja aplicável a esse tipo de responsabilidade no sistema brasileiro, portanto, em princípio, a teoria do interesse negativo”⁵⁷.

⁵⁶ Art. 427. A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso.

⁵⁷ PEREIRA, Regis Fitchner. A responsabilidade civil pré-contratual: teoria geral e responsabilidade pela ruptura das negociações contratuais. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, pp. 377-378.

De outro modo, numa relação civil, preconiza o art. 443 do CC que o alienante só terá que indenizar pelos prejuízos causados ao adquirente se ele sabia do vício (dolo), vez que, se não tinha conhecimento dele, somente terá a obrigação de restituir o valor recebido, mais as despesas do contrato. Claramente percebe-se a escolha do legislador pela teoria do interesse contratual positivo na hipótese de ter o alienante agido com dolo (ou culpa grave segundo parte da doutrina) e a adoção da teoria do interesse contratual negativo se ele agiu com mera culpa.

Na aferição da responsabilidade contratual têm-se duas espécies de interesses: o positivo e o negativo.

Enquanto o contrato não estiver formado, a proposta e a aceitação são revogáveis, salvo se o proponente assumir que a proposta perdurará durante certo tempo. E a revogação impede a perfeição do contrato, mesmo que a outra parte tome ciência, momento este que o mesmo teria se aperfeiçoado. Contudo, se esta parte sofrer algum dano, o revogador deverá ressarcí-la, na medida do chamado interesse negativo.⁵⁸ “Trata-se, na verdade, do prejuízo ressarcível sofrido pelo que recebeu a oferta.”⁵⁹

Gisela Guedes explica, neste caso, o interesse negativo:

“expressão ‘interesse negativo’ – ora referida pela alcunha ‘interesse de confiança’ ora, ainda, por ‘dano negativo’ – traduz bem a função desta figura cuja relevância cresce à medida que cresce também a atenção da doutrina à responsabilidade pré-negocial e à tutela das expectativas: **o interesse negativo tem por escopo conduzir o credor àquela situação em que se encontraria se não tivesse celebrado o contrato, ou iniciado as negociações que vieram a se frustrar injustamente, seja pelo recesso injustificado de uma das partes, seja pela revelação indevida de segredos ou informações, seja pela não dação de informações que seriam relevantes para formar o consenso contratual, seja pelo não cumprimento de promessas feitas na fase pré-contratual e geraram a justa expectativa do credor etc.** O interesse negativo engloba, portanto, como assevera Mário Júlio de Almeida Costa, apenas o prejuízo que o lesado evitaria se não tivesse, sem culpa sua, confiado em que, durante as negociações, o responsável cumpriria os específicos deveres a elas inerentes e derivados de boa-fé, máxime convencendo-se de que a manifestação de vontade deste entraria no mundo jurídico tal como esperava, o que havia entrado correta e validamente”.⁶⁰ (grifou-se e negritou-se)

⁵⁸ CHAVES, Antonio. Responsabilidade pré-contratual. 2. ed. São Paulo: Lejus, 1997. p. 206.

⁵⁹ Id.

⁶⁰ GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Lucros cessantes: do bom-senso ao postulado normativo da razoabilidade. São Paulo: Ed. RT, 2011. p. 127.

Apesar da escolha pela teoria positiva, não se pode cogitar, por outro lado, que o lesado cobre do contratante faltoso qualquer prejuízo sofrido que não esteja diretamente ligado ao descumprimento.

Deste modo, as teorias do interesse contratual positivo (interesse no cumprimento) e negativos (interesse na confiança) – que não guardam vínculos com a classificação de uma obrigação em dar, fazer e não fazer, nem com o tipo de dano (emergente ou lucro cessante) – seriam critérios para se apurar o tamanho da responsabilidade civil e o tipo de indenização.⁶¹

3.2. O contrato preliminar

Inicia-se o debate do referido instituto com a divergência nominal que a doutrina lhe dá, tais como promessa de contrato, compromisso, contrato preparatório, pré-contrato etc.⁶²

É possível conceituar o contrato preliminar (ou pacto de *contrahendo*) como o negócio jurídico bilateral por meio do qual as partes, uma delas ou todas, assumem obrigação de concluir futuramente um contrato definitivo, com o qual não se confunde, mas cujos elementos essenciais as partes devem pré-estabelecer em discussões anteriores.⁶³

Neste ponto, importa esclarecer que os contratos preliminares não se confundem com as negociações preliminares, que serão vistas mais adiante, pois esta ocorre antes da formação de qualquer contrato, enquanto aquele já é um contrato definitivo, por meio do qual as partes se obrigam umas às outras a celebrar um contrato futuro.

Entende-se que tais deveres – que também passam a integrar o objeto do contrato – servem como meio para garantir a consecução do fim do contrato.

O debate doutrinário se dá, especificamente, nos sistemas como o brasileiro, onde inexistente uma previsão legal expressa a respeito da responsabilidade civil na fase pré-contratual, notadamente por não se situar claramente na responsabilidade civil aquiliana de um lado, e de outro, por ainda não existir um contrato determinado a estabelecer uma responsabilidade civil contratual.

⁶¹ GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. Responsabilidade civil e interesse contratual positivo e negativo (em caso de descumprimento contratual). Responsabilidade Civil, p. 129, 2015, p. 131.

⁶² LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore. Teoria geral dos contratos, op. cit., p. 533

⁶³ LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore. Teoria geral dos contratos, op. cit., p. 553

Tal situação, contudo, vem sendo enfrentada de modo a trazer responsabilização à essa fase cada vez mais relevante no ambiente dos contratos, diante da crescente complexidade dos negócios jurídicos contemporâneos.

Nesta toada, o contrato-promessa, o de compra e venda, por exemplo, há duas partes: o promitente-vendedor que assume o compromisso de vender e o promitente-comprador que assume compromisso de comprar. Isto para dizer que, ambos assumem o compromisso de vir a celebrar um outro contrato, o contrato prometido, que neste caso é o contrato de compra e venda.⁶⁴

O supramencionado contrato enquadra-se na categoria dos contratos bilaterais: o vendedor assume a obrigação de entrega da coisa; o comprador a obrigação de pagamento do preço. É, pois, o contrato pelo qual se transfere a propriedade de uma coisa ou outro direito, mediante pagamento de um preço.

Através do contrato-promessa nem se vende nem se compra, a função deste contrato preliminar é criar condições jurídicas para a celebração do contrato prometido, sendo esse o meio de transmissão do direito de propriedade, ou melhor:

As razões são essencialmente a preparação e a garantia de celebração do contrato prometido, que, naquele momento por diferentes motivos, os contraentes não podem ou não têm ainda interesse em formalizar.

O objeto do contrato-promessa é a prestação de uma declaração de vontade de negócio capaz de celebrar um outro contrato, o definitivo.

Está-se, pois, diante de um instituto de imensa relevância prática e social, sendo inúmeras as razões que estão na estrutura de sua utilização.

Renato Grecco, sobre a discussão do contrato-promessa, informa que a formação do contrato definitivo não é um ato jurídico voluntário, mas “um mero ato devido”. Ainda ele, apoiando-se em Tomasetti Jr., caracteriza o contrato como possuidor de dupla função, sendo a primeira o ato devido, decorrente do dever de contratar, e, ao mesmo tempo, um negócio jurídico, demandando uma declaração negocial para sua formação.⁶⁵

⁶⁴ Nota: denominação dada na Lei de Registros Públicos (LEI Nº 6.015, DE 31 DE DEZEMBRO DE 1973)

⁶⁵ Grecco, Renato. O momento da Formação do Contrato. Das negociações preliminares ao vínculo contratual. op. cit. 2019. p. 92

A existência do dever de contratar existe, entretanto não exime a natureza do contrato e do negócio jurídico.

Deve-se ter em mente que o contrato preliminar não pode ser confundido com o que se pode denominar contratos ou negociações preliminares, ainda quando estas tenham dado ensejo a minutas, projetos ou cartas ou protocolos de intenções. Estas tratativas constituem discussões entre as partes para que se possa ser finalmente atingido o consenso sobre os elementos principais do negócio, ainda não existente na fase de negociações, mas já averiguado quando da celebração do contrato preparatório.⁶⁶

Conforme será destrinchado, não há, no ordenamento jurídico brasileiro, nenhuma norma que regulamenta os efeitos das negociações preliminares. O vínculo que aqui quer se expor é se as negociações e feitos atinentes à promessa não poderiam ser utilizados em determinados estágios pré-negociais.

3.2.1 Negociações preliminares e os instrumentos intermediários

Olhando para o mercado estrangeiro, traz-se para a prática das (pré) negociações modernas variadas formas de acordos preliminares, quais sejam o NDA – *Non Disclosure Agreement*, o Acordo de Não Divulgação; a LOI – *Letter of Intent*, que é a Carta de Intenção; o HOA – *Heads of Agreement*, Termos Capitais de Acordo; o *Term Sheet (TS)*; e o MOU – *Memorandum of Understanding*, ou Memorando de Entendimentos.⁶⁷

Os retromencionados acordos, apesar de distintos, nem sempre são usados em sua forma correta. Contudo, são instrumentos utilizados para que o contrato definitivo se forme.

No Brasil, contudo, as negociações mais rasas dispensam essas modalidades de formalização da fase pré-contratual. Nesta toada, à medida que o país progride no mercado internacional, acatando a demanda por objetos locais de investimentos e de negócios, modelos tais se difundem naturalmente. Sobre isso:

A principal característica desta fase de negociações preliminares é a não obrigatoriedade. Isto porque realizar negociações é um direito concedido pelo ordenamento, de natureza constitucional, que autoriza a livre celebração de negócios jurídicos. Optar pela celebração ou não é um direito que assiste a cada um dos negociantes. Este direito volta-se a dizer, é cada vez mais limitada, limitação esta diretamente proporcional ao incremento da boa-fé objetiva nas relações jurídicas. Não

⁶⁶ LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore, op. cit. p. 555

⁶⁷ Revista de Direito Privado. O Acordo de Não Divulgação (NDA) e a Questão do Rompimento das Negociações. vol. 51. p. 333. Jul. 2012DTR\2012\450521. Revista dos Tribunais Online.

celebrar o negócio jurídico é um direito que assiste ao tratante, desde que aja dentro dos limites da boa-fé e não viole a confiança alheia⁶⁸

Em muitos casos, a parte menos acomodada a tais formalidades tem relevante e procedente dúvida sobre a extensão e consequências destes acordos deduzidos a escrita e assinados na fase das tratativas.

Os instrumentos acima mencionados são em verdade acordos, algumas vezes contratos preliminares e, raramente, são efetivamente contratos definitivos. Eles servem para pavimentar o caminho para o atingimento de um contrato. Como tais, cumpre verificar que alguns poderiam ser considerados como pré-contratos – dependendo de seus termos e condições e outros nem mesmo como pré-contratos em relação ao contrato definitivo, mas ainda assim acordos em si mesmos.

A título de exemplo, traz-se ao debate jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, referente à Carta de Intenção, instrumento intermediário utilizado na fase contratual preliminar:

Apelação cível. Ação indenizatória. Locação de imóvel para instalação de agência bancária. Carta de intenção. Celebração de contrato definitivo. Não obrigatoriedade. Reparação de danos materiais e morais. Ausência de prova do fato constitutivo do direito do autor. Art. 333, inciso I do CPC. Sentença de improcedência. Manutenção. **A carta de intenção reflete a celebração de um pequeno acordo no qual os envolvidos já ultrapassaram as negociações embrionárias sem que, entretanto, haja qualquer obrigação da celebração do contrato definitivo, já que ainda não acordaram sobre as cláusulas em aberto. Não realização de contrato preliminar.** Se o proprietário tinha ciência das condições previamente estabelecidas e mesmo assim optou por realizar alguns gastos na esperança de persuadir a instituição bancária a contratar, sem lograr êxito, não pode pretender responsabilizar o possível locatário por eventuais prejuízos. Incumbe à vítima comprovar o fato lesivo, o nexo entre ele e a conduta do suposto agente causador do dano, bem como a culpa decorrente do atuar deste último. Se a prova coligida aos autos é carente quanto às consequências do próprio evento, não há como fundamentar um decreto condenatório de natureza indenizatória. Manutenção da sentença. Conhecimento e desprovimento do recurso. (grifou-se e negritou-se).⁶⁹

No julgado acima nota-se, portanto, que sequer havia contrato preliminar, tampouco contrato definitivo.

⁶⁸ GAGLIANO, Pablo S. e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil, volume 4; contratos, tomo I: Teoria geral- 8. Ed. Ver. Atual. e ampl. - São Paulo: Saraiva, 2012. p. 131.

⁶⁹ TJRJ, 9ª CC, Ap. Civ. 0001161-29.2003.8.19.0004, Rel. Des. Rogério de Oliveira Souza, v.u., j. 19.01.2010

Os litigantes já haviam superado a fase das tratativas, momento em que não há qualquer compromisso entre eles, já que ainda não sabem se irão ou não contratar.

Muitos menos realizaram contrato preliminar, aquele no qual as partes se afirmam a posteriormente celebrar o contrato definitivo. Não podia o autor, portanto, exigir a conclusão do contrato, pois ainda não existia qualquer posição firmada pelo banco nesse sentido. Em verdade se tinha apenas um estágio intermediário.

A carta de intenção mencionada no julgado reflete a celebração de uma pequena avença na qual os envolvidos já ultrapassaram as negociações simples sem que, entretanto, haja qualquer obrigação da celebração do contrato definitivo.

Nesse sentido:

cada contrato tem, portanto, um período de pré-formação ou pré-constituição, que se divide em três momentos jurídicos: a) período da ideação e de elaboração, psíquico, interno, na consciência do autor, que consiste na concepção do contrato; b) período exterior, de aperfeiçoamento ou de atuação, em que aquele germe do direito se desenvolve e determina, concretizando-se na proposta; c) período de aperfeiçoamento do direito na atividade psíquica do sujeito e no estudo dos meios para o nascimento no mundo exterior. Esses períodos podem repetir-se, porque não é raro que, sobrevivendo a proposta séria e concreta, e levada ao conhecimento da outra parte para que a aceite, surja a necessidade, como decorrência das observações e das contrapropostas desta, de reabrir-se o período de discussão preparatória de formulação de proposta. Essa primeira fase das negociações – adita – apresenta-se, se não em todos os contratos, pelo menos quando se trata de negócios importantes e um pouco complicados. Tem por finalidade fazer com que chegue as partes à um entendimento recíproco sobre os pontos principais. Pode-se dizer que é composta de ofertas e aceitações sucessivas e como consequência de acordos múltiplos. Na série de entendimentos recíprocos pelos quais as partes, na elaboração de um contrato, fixam, pouco a pouco, os pontos sobre os quais chegam a um acordo, nenhum deles entende ainda obrigar-se definitivamente. Tudo fica subordinado a um ajuste de conjunto sobre o projeto de contrato tomado na sua totalidade.⁷⁰

Nesta diapasão e antes de adentrar ao próximo tema, cumpre distinguir a diferença de algumas figuras que podem ser confundidas no decorrer do presente estudo:

As negociações preliminares distinguem-se da promessa unilateral de contratar, *pollicitatio de contrahendo*. Também se distinguem da oferta de contratar que pode ser revogada até que se ultime o negócio. Diferentemente da oferta elas não constituem um elemento da formação do contrato: não são, como a *policitação*, um ato jurídico. Não se confundem com a opção, que implica numa aceitação da oferta, gerando obrigações contratuais a cargo do ofertante, e exigindo, por parte do autor, a demonstração da existência desse pacto, ao passo que as negociações não pressupõem a aceitação da oferta. Também não se distinguem da minuta que pode assumir feição de verdadeiro contrato preliminar, sob a forma de rascunho de contrato destinado a

⁷⁰ Chaves, Antonio. Responsabilidade pré-contratual. 2. ed. São Paulo: Lejus, 1997. p. 59-60.

ser copiado ou reproduzido, ou sob a de um simples projeto, nota dos pontos principais que se querem manter firmes ou que se destinam a ser complementados por meio de discussão. Separam-se, finalmente, de todos os contratos que se completam pelo simples acordo de duas vontades, podendo-se reduzir a forma oral, ou mediante troca de correspondência epistolar ou telegráfica.⁷¹

3.3. A responsabilidade durante a fase de pré-negociações

A intenção do presente debate não é estender-se aos tipos de instrumentos intermediários existentes na fase pré-contratual, mas, sim, se trazem algum efeito caso não sejam cumpridos, ou, mesmo que inexistentes, se a quebra dos princípios que administram os contratos na fase que antecede a formalização definitiva do contrato é capaz de trazer consequências jurídicas às partes envolvidas.

Tratam-se, pois, de discussões entre as partes para que possa ser, finalmente, atingido a opinião comum sobre os principais elementos do negócio, ainda não existente na fase de negociações, mas já verificado quando da celebração do contrato preliminar. As pré-negociações representam uma fase de entrosamento em que não existe vinculação, podendo, apenas, verificar-se hipótese de responsabilidade pré-contratual em caso de recesso unilateral injustificado em um estágio avançado dos entendimentos. E, em caso semelhante a este, já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ-CONTRATUAL. NEGOCIAÇÕES PRELIMINARES. EXPECTATIVA LEGÍTIMA DE CONTRATAÇÃO. RUPTURA DE TRATATIVAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. JUROS DE MORA. TERMO 'A QUO'. DATA DA CITAÇÃO. 1. Demanda indenizatória proposta por empresa de eventos contra empresa varejista em face do rompimento abrupto das tratativas para a realização de evento, que já estavam em fase avançada. 2. Inocorrência de maltrato ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, ainda que de forma sucinta, aprecia com clareza as questões essenciais ao julgamento da lide, não estando o magistrado obrigado a rebater, um a um, os argumentos deduzidos pelas partes. 3. Inviabilidade de se contrastar, no âmbito desta Corte, a conclusão do Tribunal de origem acerca da expectativa de contratação criada pela empresa varejista. Óbice da Súmula 7/STJ. 4. Aplicação do princípio da boa-fé objetiva na fase pré-contratual. Doutrina sobre o tema. 5. Responsabilidade civil por ruptura de tratativas verificada no caso concreto. 6. Inviabilidade de se analisar, no âmbito desta Corte, estatutos ou contratos de trabalho, para se aferir a alegada inexistência de poder de gestão dos prepostos participaram das negociações preliminares. Óbice da Súmula 5/STJ. 7. Controvérsia doutrinária sobre a natureza da responsabilidade civil pré-contratual. 8. Incidência de juros de mora desde a citação (art. 405 do CC). 9. Manutenção da decisão de procedência do pedido indenizatório, alterando-se apenas o termo inicial dos juros de mora. 10. RECURSO ESPECIAL

⁷¹ CHAVES, Antônio, 1997, op. cit. p. 67

PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PARCIALMENTE PROVIDO. (grifou-se e negritou-se).⁷²

Convém neste ponto traçar uma distinção entre os documentos preliminares ora em comento e o contrato preliminar previsto no Código Civil Brasileiro (artigos 462 a 466). O contrato preliminar, via de regra, obriga as partes a celebrar mais tarde outro contrato, que será o principal. Já os documentos preliminares não envolvem, a princípio, compromissos ou obrigações para os interessados. Seu objetivo é apenas pautar a fase de negociações preliminares e definir conveniências e interesses das partes.⁷³

Nesta parte, o objetivo é investigar os requisitos principais da responsabilidade por ruptura injustificada das negociações, caso mais frequente admitido pela jurisprudência brasileira, que nasce quando uma das partes desperta na(s) outra(s) a certeza de que o negócio será definitivo e posteriormente, sem motivo plausível, abandona tudo que foi discutido na fase preliminar, comportamento considerado desleal, isto é, contrário ao dever de agir com lealdade e consideração pelos interesses do outro, intrínseco à ideia de boa-fé objetiva.

Senão, veja-se entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o tema:

Ação de obrigação de fazer - Demanda visando compelir o cumprimento de propostas contratuais - Improcedência - **A simples apresentação de minutas de contratos, notadamente por não contarem com a assinatura da ré, não se afigura suficiente, por si só, para caracterizá-las como propostas efetivas de contratação, consoante previsto no art 427 do Código Civil** - Somente poderiam ser consideradas como tal se tivessem sido assinadas pela parte que a encaminhou e se estivessem acompanhadas ou acrescidas de outros elementos probatórios para evidenciar que teriam sido encaminhadas a título de proposta ou para efeito de aceitação da outra parte, valendo, assim, como intenção inequívoca de contratação - Da mesma forma, poderiam valer como tal se tivesse sido iniciado o cumprimento das mesmas, notadamente pela ré - Neste sentido, porém, nada foi apresentado e demonstrado pela demandante - Correto, portanto, o entendimento do douto Magistrado de que as minutas contratuais, nos moldes em que se apresentam, caracterizam tão somente meras tratativas ou negociações preliminares - Improcedência da ação que deve ser mantida - Recurso da autora improvido. (grifou-se e negritou-se).⁷⁴

⁷² STJ - REsp: 1367955 SP 2011/0262391-7, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 18/03/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/03/2014

⁷³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito Civil, vol. III, 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 69.

⁷⁴ TJSP, 14ª CDPri, Apelação Sumaríssima 991050426290, Rel. Des. Thiago de Siqueira, j. 03.09.2008.

Em contrapartida, por exemplo, a análise sobre a responsabilidade pré-contratual em operações de M&A já é enxergada com outros olhos, apesar de, também, não ter força vinculante entre as partes. Nas negociações entre investidor e sociedade, sendo aquele que adquirirá, total ou parcialmente, a participação societária desta, geralmente é celebrado um acordo de confidencialidade, bem como uma carta ou protocolo de intenções, ou ainda, um Memorando de Entendimentos.⁷⁵

Firmado o referido contrato preliminar, ao investidor é disponibilizado dados, informações e documentação necessária para proceder com a investigação da empresa. Mas nota-se que em tais contratos que há cláusula expressa no sentido de não vinculação às partes. Especificam que as partes ainda não estão preparadas para assumir nenhum compromisso e que nenhuma responsabilidade decorrerá, caso haja ruptura das tratativas.

À vista do memorando de entendimentos, em tese, ser inserido na fase pré-contratual prevista no Código Civil Brasileiro, na medida em que, normalmente, é documento celebrado durante o processo de negociação entre duas ou mais empresas e se presta a ser um documento preliminar, que não cria obrigações para as partes, como já dito, os efeitos jurídicos dele esperados estão associados ao reforço das acima mencionadas obrigações pré-contratuais, decorrentes do princípio da boa-fé objetiva, resguardando as partes de um eventual rompimento injustificado das tratativas, que ensejará a responsabilidade civil pré-contratual. O registro das tratativas facilita a eventual demonstração de que uma parte estava negociando em contrariedade a esse princípio.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro já se pronunciou no sentido de que a rescisão de memorando de entendimentos, sem justo motivo, obriga a parte desistente a reembolsar as despesas realizadas pela contraparte durante a fase de estruturação da operação, desde que devidamente comprovadas.⁷⁶

No contexto de uma operação de M&A, na qual as partes firmaram um memorando de entendimentos não vinculante, o Tribunal de Justiça de São Paulo negou o pedido de indenização de uma das partes referente aos custos incorridos no processo de *due diligence* e à perda de chance de negociação com outros potenciais compradores⁷⁷, sob os seguintes fundamentos: (i) as partes negociaram em igualdade de condições ao estarem assessoradas por

⁷⁵ PERLMAN, ANGER, et al. Term sheet não vinculante permite desistência de M&A. Jota Info, 2017.

⁷⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação nº 0009297-72.2013.8.19.0001, Rel. Des Juarez Fernandes Folhes, 14ª Câmara Cível, julgado em 07/12/16

⁷⁷ PERLMAN, ANGER, et al. Term sheet não vinculante permite desistência de M&A. Jota Info, 2017.

escritórios de advocacia especializados e consultorias internacionais; (ii) diversas comunicações havidas entre as partes evidenciaram que a não vinculação era condição importante para ambas as partes; (iii) os princípios da boa-fé e lealdade foram preservados, não tendo ficado caracterizada a quebra da legítima expectativa da parte vendedora através de atos da compradora que pudessem despertar a confiança de que o negócio seria efetivamente realizado; e (iv) não houve prova a respeito da perda de uma oportunidade de negócio.⁷⁸

No entanto, apesar dos cuidados que possam ser tomados, a determinação do efeito vinculante de documento preliminar se trata de uma questão controvertida no ordenamento jurídico e depende da análise das circunstâncias concretas de cada caso.

Nesse sentido, criaram-se determinadas exigências às partes nesta fase negocial. Mas cumpre salientar que há, sim, uma diferença entre responsabilidade pré-contratual por rompimento das tratativas de contrato preliminar.

Conforme já delineado em linhas anteriores, neste tem-se uma prestação que visa à constituição do contrato definitivo futuro. Ou seja, estipula-se estabelecer um contrato principal, observando-se todas as características exigidas de um contrato. Considera-se, pois, um negócio jurídico, sendo que já houvera proposta e aceite, bem como a negociação já atingiu sua forma contratual. Ainda neste caso, conclui-se que a responsabilidade seja contratual.⁷⁹

Já a responsabilidade pré-contratual por descumprimento se verifica na fase negocial, onde predomina-se a autonomia da vontade das partes. Nesta fase, elas tratam de informar-se a respeito do objeto negocial discutido. Ou seja, o compromisso ainda não se concretizou. Desta forma, referida fase possui prevalência privada de negociações, que versa sobre o direito potestativo das partes para completar as negociações, baseando-se na tese de que não se pode impor à nenhuma pessoa firmar contrato tão somente por manter contato com outrem.

Não é porque uma parte procura saber de algum objeto, demonstrando interesse, que ela precisará, efetivamente, se vincular contratualmente com a outra, pois sequer demonstrou vontade específica.

⁷⁸ TJSP – Apelação nº 0005452-31.2013.8.26.0100, des. rel. Carlos Alberto Garbi, julgado em 14/12/16, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data da publicação: 30/01/2017

⁷⁹ Nota do autor: vide CHAVES, Antônio, 1997, op. cit. p. 145-148

3.4. O momento de fechamento do contrato

A formação do contrato é o encontro de duas declarações negociais, uma de oferta e outra de aceite, estas que fixam o conteúdo do contrato.

Assevera-se que:

O objetivo almejado com cada uma dessas declarações de vontade é a formação de um contrato, o que ocorre quando ambas as declarações, manifestando coincidência de vontades e convergência quanto aos efeitos buscados, se soldam. Com isso, e havendo observância dos requisitos de validade, o negócio bilateral se forma e entra no mundo jurídico, ocorrendo neste momento a vinculação jurídica contratual.

Entre presentes, a verificação dessa convergência entre as declarações negociais é simples: não havendo aceitação imediata da oferta, negócio não há. Com relação às propostas entre ausentes, a distância física entre os contratantes e o interregno entre as declarações de cada qual trazem algumas peculiaridades e potenciais conflitos relacionados à formação do contrato. Por essa razão, importante pontuar alguns aspectos básicos adotados pelo direito brasileiro sobre o assunto.⁸⁰

Tem-se, então, dois sistemas: o de cognição, em que quando o ofertante toma conhecimento da aceitação pelo oblato o contrato se aperfeiçoa. Ocorre que fica a critério do primeiro o conhecimento da aceitação do segundo, criando uma lacuna prejudicial para este último. E o segundo sistema é conhecido como agnação, ou seja, o contrato aperfeiçoa-se pela declaração da pessoa em que foi dirigido. Dentro desse sistema, diversas correntes surgem, considerando o momento do aceite.⁸¹

Precisamente, o legislador brasileiro optou pela teoria da expedição, pelo qual o contrato se completa quando o oblato expede seu aceite ao ofertante, nos termos do art. 434 do Código Civil⁸², contudo prevendo exceções que se aproximam das outras teorias, como a da recepção, incluindo a retratação do aceitante antes do conhecimento pelo ofertante da aceitação da declaração de aceitação.

Cumprir pontuar que na proposta, a vontade do proponente consiste em assumir o compromisso de considerar-se vinculado para o caso que a outra parte aceite. Já as negociações,

⁸⁰ GRECCO, Renato. 2019. op. cit., p. 42-43

⁸¹ Ibid, p. 44

⁸² Art. 434. Os contratos entre ausentes tornam-se perfeitos desde que a aceitação é expedida, exceto: I - no caso do artigo antecedente; II - se o proponente se houver comprometido a esperar resposta; III - se ela não chegar no prazo convencionado.

a vontade das partes visa apenas preparar a matéria daquele contrato que, porventura, irá se realizar.⁸³

Também existe outro elemento capaz de distinguir proposta de negociações, qual seja a completude da oferta, que quer dizer regular todos os pontos que formarão o conteúdo de um possível contrato, condição em que a contraproposta também se submete.⁸⁴

Nesse sentido:

As meras manifestações negociais não consubstanciadas em ofertas – seja porque incompletas, seja porque despidas de elemento volitivo para tanto – não possuem o caráter de vincular o seu agente à “proposta” e, com isso, não são aptas a fazer surgir um contrato.⁸⁵

Refere-se aqui a contratos de formação progressiva, na medida em que oferta e aceitação não são, muitas vezes, vistas de forma clara.

Isto quer dizer que às partes, na maioria das vezes, mesmo declarando suas respectivas vontades de celebrar o instrumento particular de contrato e convergirem com relação aos apontamentos realizados durante as fases antecessoras, não fica cristalino o momento de formação do contrato.

Como exemplo:

dois indivíduos que após meses de negociações celebram um documento intitulado “memorando de entendimentos”, no qual, a exemplo do cenário anterior, chegam a um consenso com relação a todos os elementos necessários e manifestados como desejados. Nesse documento não incluem qualquer disposição a respeito da celebração de instrumento posterior ou, ainda que o façam, incluem apenas uma disposição mencionado que haverá um documento posterior, o “contrato final”, a detalhar melhor os termos avençados. Há nesse caso um contrato já formado? Seria o “contrato final” apenas a *reprodução* de um contrato já formado? Ou o memorando de entendimentos representaria apenas um documento pré-contratual sem qualquer efeito *vinculante*?⁸⁶

Sendo assim, quando se comparam os contratos instantâneos e os progressivos, quanto à sua formação, tem-se que estes são muito mais polêmicos que aqueles, na medida em que há uma fase de negociações, seja ela curta ou longa. Por um corolário lógico, os efeitos jurídicos

⁸³ CHAVES, Antônio, 1997, op. cit. p. 66

⁸⁴ CHAVES, Antônio, 1997, op. cit. p. 66

⁸⁵ GRECCO, Renato. 2019. op. cit., p. 45

⁸⁶ GRECCO, Renato. op. cit., p. 52.

nestes contratos são muito mais prejudiciais às partes envolvidas, restando saber quando da efetiva formação do contrato e qual seria a teoria da formação contratual aplicada ao caso.

3.5 Declarações negociais

Aqueles que almejem a celebração de um determinado negócio saberão, em tese, qual atitude realizar, uma vez que insertos em seu próprio meio social. Por óbvio, nem sempre saberão os requisitos de validade para um negócio ou outro, ou, ainda, todas as consequência jurídicas decorrentes de sua declaração, mas, normalmente, saberão quais os atos na sociedade em que vivem são enxergados como dirigidos à produção de efeitos jurídicos e compreendidos como vinculantes.

Nota-se que as circunstâncias negociais, elementos distintivo do negócio jurídico, compõe um elemento social e não jurídico.

Nesse sentido, o Código Civil Português, em seu art. 223⁸⁷, presume que as partes não querem se vincular senão pela forma convencionada. Ocorre que o supracitado artigo também prevê que tal convenção pode ser afastada caso as circunstâncias do negócio demonstrarem que, na realidade, as partes quiserem se vincular desde logo.

Trata-se aqui da forma de declaração, não de estipulação da forma do negócio jurídico, sendo esta possível nos termos do art. 109 do Código Civil Brasileiro⁸⁸, afetando o plano de validade do negócio, não da sua existência.

A análise da declaração negocial não passa por uma análise interna do agente. Deve-se, sim, interpretar-se as manifestações de vontades das partes no determinado contexto em que estão inseridas, no intuito de se identificar um papel decisório dessas, primordialmente em se tratando de declarações tácitas. Cumpre aqui diferenciá-las das expressas (formas de declaração), sendo esta de forma direta, ou seja, palavras, assinaturas etc., enquanto aquelas, deduzidas de fatos e atos conforme o contexto.⁸⁹

⁸⁷ Código Civil Português, art. 223º: 1. Podem as partes estipular uma forma especial para a declaração; presume-se, neste caso, que as partes se não querem vincular senão pela forma convencionada. 2. Se, porém, a forma só for convencionada depois de o negócio estar concluído ou no momento da sua conclusão, e houver fundamento para admitir que as partes se quiseram vincular desde logo, presume-se que a convenção teve em vista a consolidação do negócio, ou qualquer outro efeito, mas não a sua substituição.

⁸⁸ Art. 109. No negócio jurídico celebrado com a cláusula de não valer sem instrumento público, este é da substância do ato.

⁸⁹ Grecco, Renato. 2019, op. cit. p. 200-202

Isto quer dizer que as declarações demandam curiosa interpretação para serem entendidas e identificadas.

Chaves se posiciona no seguinte sentido:

É certo que o consentimento pode também permanecer num estado da passividade, que é o da oposição às negociações que a outra parte inicia. Não concordamos, porém com a conclusão de que, nessa hipótese, a possibilidade do direito teria fundamento exclusivamente na iniciativa do interessado: não no consentimento da outra parte, que, retirando-se, não incorreria em nenhuma responsabilidade, pois, como deixamos consignado, é o consentimento que, embora tácito, acarreta aquela consequência.⁹⁰

Importa destacar que o significado dado pelo interpretador sobre o sentido jurídico de um comportamento é único, não podendo o mesmo dar mais outro sentido para o referido comportamento. Neste caso, estaríamos admitindo que o ordenamento previu efeitos distintos para uma só conduta, levando-se à contradição.

Ainda que haja redações ou comportamentos vagos, isso não afasta a possibilidade de estarmos diante de declarações negociais, apenas demonstra deficiência de técnica jurídico-negocial dos agentes. A declaração vale de acordo com o que é apurado conforme as regras de interpretação aplicáveis.⁹¹

No entanto, não se trata de convenções geradoras de obrigações ou contratos preliminares, em que as partes manifestação suas intenções de se obrigarem. Não impede, no entanto, que as sucessivas manifestações de vontade, dotadas de valor jurídico, tenham uma existência legítima, que perduram enquanto não forem desfeitas. A revogação não é, assim, somente o abandono do interesse por uma das partes, mas a suspensão por um ato de vontade formal, referente a um ato jurídico criado por uma manifestação de vontade anterior, tendo o mesmo caráter jurídico.⁹²

⁹⁰ CHAVES, Antonio. 1997, op. cit. p. 148.

⁹¹ GRECCO, Renato. op. cit. p. 209

⁹² CHAVES, Antonio. 1997, op. cit. p. 63

3.6. Identificação de critérios para formação de um contrato

Concluída esta fase cognitiva e adentrando no panorama estrangeiro, o direito de Nova Iorque criou critérios próprios para a determinação da existência da intenção de vinculação e a formação do contrato, sendo conhecidos como “*four-factor test*”.⁹³

São eles: (i) se as partes expressamente determinarem que apenas estariam vinculadas quando da celebração de um contrato final escrito; (ii) se houve a execução parcial do contrato final, sendo esta aceita pela parte que nega a existência da avença; (iii) se todas as questões essenciais do contrato final já foram definidas; e (iv) se a magnitude e complexidade da transação pretendida – contexto negocial – normalmente exigiria a celebração de um contrato escrito. Nenhum deles é decisivo, devendo ser ativados no exame de cada caso posto à análise.

Aponta-se ser o primeiro critério o mais importante para diferencia um acordo não vinculante de um *binding agreement* – notadamente em relações, conforme já exposto neste trabalho, nas quais houve a celebração de uma *letter of intent* (ou outro acordo prévio escrito).⁹⁴

Ainda que estabelecidos pela corte nova iorquina, já se estabelece entendimento notável no direito brasileiro:

Ação de obrigação de fazer - Demanda visando compelir o cumprimento de propostas contratuais - Improcedência - **A simples apresentação de minutas de contratos, notadamente por não contarem com a assinatura da ré, não se afigura suficiente, por si só, para caracterizá-las como propostas efetivas de contratação, consoante previsto no art 427 do Código Civil** - Somente poderiam ser consideradas como tal se tivessem sido assinadas pela parte que a encaminhou e se estivessem acompanhadas ou acrescidas de outros elementos probatórios para evidenciar que teriam sido encaminhadas a título de proposta ou para efeito de aceitação da outra parte, valendo, assim, como intenção inequívoca de contratação - Da mesma forma, poderiam valer como tal se tivesse sido iniciado o cumprimento das mesmas, notadamente pela ré - Neste sentido, porém, nada foi apresentado e demonstrado pela demandante - Correto, portanto, o entendimento do douto Magistrado de que as minutas contratuais, nos moldes em que se apresentam, caracterizam tão somente meras tratativas ou negociações preliminares - Improcedência da ação que deve ser mantida - Recurso da autora improvido. (grifou-se e negritou-se).⁹⁵

O próximo critério, contudo, começa a aparentar problemas, pois entra-se no embate de distinguir a interpretação dos atos, se eles são de execução parcial ou meramente preparatórios para formulação do contrato definitivo.

⁹³ GRECCO, Renato. op. cit. p. 263

⁹⁴ Ibid, p. 266-268

⁹⁵ TJSP, 14ª CDPri, Apelação Sumaríssima 991050426290, Rel. Des. Thiago de Siqueira, j. 03.09.2008

Encontrada tal dificuldade, prepondera-se os demais critérios que indicam a não intenção de se vincular.

No terceiro critério são avaliadas as questões essenciais do contrato, se bem ponderadas ou ainda não acordadas *in totum*. Neste caso, não pode ser o instrumento exequível, ainda que haja a intenção de se constituir um *binding agreement*.

Por isso, e não menos importante, o quarto critério nasce relacionado com a normalidade e necessidade das partes de celebrarem contratos por escrito.

Por fim:

A apreciação acerca das práticas comuns relativas a um determinado tipo de contrato pode se relacionar tanto às práticas comerciais em um setor específico de negócios, como a atributos mais gerais, incluindo o tamanho e a complexidade do contrato em discussão.⁹⁶

Para análise deste último critério, as cortes-americanas consideram o valor envolvido, a complexidade da operação discutida, o período de tratativas, o objeto do contrato, dentre outros.

A problemática é o contexto das negociações, este embutido totalmente em cada critério retromencionado. Mesmo assim, a aplicação de todos eles nem sempre é utilizada de forma unânime, sendo casuístico a preponderância de uns sobre os outros.

⁹⁶ Grecco, Renato. op. cit. p. 274-275

4. CONCLUSÃO

A partir das questões controvertidas tenta-se demonstrar se, de fato, as alternativas para estabelecer o marco vinculativo entre as partes é aceitável, especialmente no direito brasileiro, que não adota em seu regramento o *four-factor test*.

Além desse instituto auxiliar o julgamento de uma lide, também ajuda as partes a compreenderem suas limitações na fases antecedentes ao contrato definitivo, ou seja, saberão quais fatos e atos poderão ser praticados e interpretados como intenção de se vincular, ocasionando insegurança jurídica para as tratativas que as partes querem (ou não) assumir.

Como pontuado no capítulo “Da autonomia da vontade”, exceto por requisito legal ou por vontade declarada das partes, a forma dos contratos é livre. Entretanto, não obstante a grande importância de se ter uma relação contratual complexa reduzida a um instrumento escrito e assinado pelas partes, jamais será a reprodução do acordo um elemento de relevância para identificar a efetiva formação de tal contrato.

De todo modo:

Negociar com desconhecimento dos usos e costumes de determinado mercado é faltar com o cuidado e lealdade devidos àquela negociação e à sua contraparte, sendo, portanto, uma conduta desprovida de boa-fé e que não deve receber guarida no direito. Aquele que assim age, assume os riscos de seus atos, inclusive o de manifestar uma vontade que, qualificada pelo contexto em que se insere, significará a aceitação de um contrato e a criação do *vinculum juris*.⁹⁷

Além da relevância da boa-fé⁹⁸ e da proteção à confiança demonstrada exhaustivamente neste estudo, deve ser considerada, em igual importância, o usos e costumes do contexto contratual em que estão inseridas as partes em negociação.

Obviamente que não existe um rol taxativo de usos e costumes e, por isso, são denominados assim, pois diferem pela ocasião, localidade, sociedade etc. Mas, impossível não dizer que eles fazem parte do contexto negocial, o qual qualifica a declaração de vontade.

⁹⁷ Grecco, Renato. 2019, op. cit. p. 298

⁹⁸ Enunciado 412 da V Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal: As diversas hipóteses de exercício inadmissível de uma situação jurídica subjetiva, tais como supressio, tu quoque, surrectio e venire contra factum proprium, são concreções da boa-fé objetiva.

Tal declaração, no contexto negocial inserido, influencia completamente na forma de vinculação das partes, pois, pontuando-a e interpretando-a com os diversos instrumentos elencados neste trabalho, haveriam consequências diversas (ou não) para aquela que declarou seu “de acordo” para o negócio.

A situação se intensifica quando recordamos que os contratos possuem características de formação progressiva, precedidos de longa e/ou complexa negociação, de relevância econômica para as partes, entre outras.

Neste contexto de contratações, justificado o investimento de tempo e dinheiro em prologadas idas e vindas para negociar, minimamente se espera que as partes possuam consciência da dimensão de seus respectivos negócios. Estamos discorrendo sobre uma parte que, agindo em consonância com a boa-fé, confia que o ato conclusivo da outra concluiu o contrato.

E sabendo que a confiança é inerente ao direito privado contemporâneo, devem as partes negociantes ficarem atentas com suas condutas, a fim de evitar-se a percepção de algum dano reparável, ainda que não estabelecido o contrato definitivo.

A confiança gerada pelos comportamentos das partes ajuda até mesmo a identificar atos de proposta e aceitação que não parecem (e na verdade não são) bem definidos – consequência direta da maneira progressiva de formação do contrato.

Independentemente de suas condutas, as partes deverão ser analisadas à luz do instituto primordial, o da boa-fé objetiva. Esta cláusula, inerente a toda relação contratual, deve submeter inúmeros casos ao seu tratamento jurídico, todavia sem generalizá-la, cabendo à doutrina elencar parâmetros objetivos para sua utilização, *in casu*, sem reduzir o supracitado instituto a um rol taxativo de comportamentos típicos.

Sem nos atermos às circunstâncias da inocorrência de qualquer dispositivo da legislação que imponha às partes contratantes levarem a termo os diálogos preliminares, ainda que para chegar a um resultado infrutífero, não restam dúvidas que entre elas deve prevalecer um ambiente de lealdade e confiança recíprocos, implicando no compromisso de agirem com cordialidade, honestidade e boa-fé para que prossigam nos entrosamentos, no intuito de evitar

que alguma das partes, tendo contribuído com esforço, tempo e dinheiro, seja surpreendida por uma atitude desleal, arbitrária e desarrazoada da parte *ex adversa*.⁹⁹

Nem sempre é possível estabelecer um padrão linear de pensamento, na medida em que consigna-se diversos momentos para formação do contrato e, conseqüentemente, a responsabilização das partes. Apesar disso, tenta-se estabelecer o alcance em estabelecer os limites dessa responsabilidade pré-contratual, que não pode ser levada ao extremo de constituir uma ameaça quanto aos que desejam discutir os detalhes de uma transação, existindo ou não a possibilidade – e conveniência de leva-la a termo, pois, caso assim fosse, ninguém mais se envolveria em negociações de qualquer espécie.¹⁰⁰

⁹⁹ CHAVES, Antônio, 1997, op. cit. p. 242

¹⁰⁰ Ibid., p. 245

5. REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria Geral dos Contratos Típicos e Atípicos*. São Paulo: Atlas, 2002

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 1367955 SP 2011/0262391-7, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 18/03/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/03/2014. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=32482701&num_registro=201102623917&data=20140324&tipo=5&formato=PDF>.

Acesso em: 14 de out 2019

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial 1691860 PR 2017/0202397-1, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 14/10/2019, T3 – TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/10/2019. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=5&documento_sequencial=102083561®istro_numero=201702023971&publicacao_data=20191022&formato=PDF>. Acesso em: 24 de set 2019

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp 1787492 SP 2018/0212937-5, Relator: Ministra NACY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 11/09/2019, S2 – SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 14/10/2019. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=100974953&num_registro=201802129375&data=20191014&tipo=5&formato=PDF>.

Acesso em: 8 de out 2019

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 803.481, Min. Nacy Andrichi, Data de Julgamento: 28/06/2007, T3 – Terceira Turma, DJU 01.08.2007. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=706139&num_registro=200502058570&data=20070801&formato=PDF>. Acesso em: 5 de

out 2019

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AResp 1436079 SP 2019/0018282-0, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 27/05/2019, T3 – TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 31/05/2019. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=96325260®istro_numero=201900182820&publicacao_data=20190531&formato=PDF>. Acesso em: 30 de ago 2019

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AResp 718523 RJ 2015/0125372-2, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 22/06/2015, S2 – T4, Quarta Turma, Data de Publicação: DJe 03/08/2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?sequencial=49227170&tipo_documento=documento&num_registro=201501253722&data=20150803&formato=PDF>. Acesso em: 8 de out 2019

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ag. Regimental no AResp. 109.387, Rel. Ministro ROGÉRIO DE OLIVEIRA SOUZA, data do julgamento: 04/10/2012, T3 – Terceira Turma, Data de Publicação: 09/10/2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1184606&num_registro=201102565346&data=20121009&formato=PDF>. Acesso em: 6 de set 2019

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação nº 0001161-29.2003.8.19.0004, Rel. Des. Rogério de Oliveira Souza, v.u., j. 19.01.2010. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003D1335B31D5863AF2DC1B22CBA38C01644DC402351F1B&USER=>>>. Acesso em: 26 de set 2019

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação nº 0009297-72.2013.8.19.0001, Rel. Des. Juarez Fernandes Folhes, 14ª Câmara Cível, julgado em 07/12/16. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00046CE5C11DC1448B53D5F7B101B740F25FC50557171130&USER=>>>. Acesso em 6 de out 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo – Apelação nº 0005452-31.2013.8.26.0100, des. rel. Carlos Alberto Garbi, julgado em 14/12/16, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data da publicação: 30/01/2017. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=0005452-31.2013.8.26.0100&cdProcesso=RI002VXSB0000&cdForo=990&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=SG5TJ&cdServico=190201&ticket=b3faX7U96HU3j3SBE06eBTbDmGLf%2FMwTyeWqRiDkbRiCy4IUZbNOKN4F0xYudKlvKbuHMOm5wOKoTqEnwnlYgX01dlp92>>

%2BGHI0iHgKWVoS2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwuTd5gBE17nK8ACfcvd
ctvpXYmzgLD2nf%2FCm2bOvazir4fCSM5MploZgtEePPcRLEbaXRURa2dwayOVyAm4y
h%2BK69i6STN3aZLYkoZAdlbrslNQoWf%2BSkMiGU37ipFBOKUqZgRXiFaa7DI0yI7K5
XXcb232VGqUoF3MfoNHH2IrVHLcJKNLpbTzQ%2BMSa9lsPfbYAxGUEBUvaHC5Dsp
SLApgX%2BoQQRyGXORN974NItf01%2FfgJW1%2FzR1%2F1Drce%2FMYwqr7kgmyhxa
dPoe%2BNY4ISTpw%3D%3D>. Acesso em: 28 de set 2019.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 9ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010.

CHAVES, Antônio. *Responsabilidade pré-contratual*. 2ª ed., São Paulo: Lejus, 1997.

CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. *Lei nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 15 de set 2019.

CÓDIGO CIVIL PORTUGUÊS. *Decreto-Lei nº 47.344, DE 25 DE NOVEMBRO DE 1966*. Disponível em: <<https://www.igac.gov.pt/documents/20178/358682/C%C3%B3digo+Civil.pdf/2e6b36d8-876b-433c-88c1-5b066aa93991>>. Acesso em: 22 de out 2019.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/>>. Acesso em: 25 de out 2019.

CORREIA-LIMA, Fernando Gomes. *Erro médico e responsabilidade civil*. Brasília: conselho Federal de medicina, Conselho Regional de Medicina do Estado do Piauí, 2012.

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*, 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 18ª ed., v.3. São Paulo: Saraiva, 2003.

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser; DE MORAES, Kelly Cardoso Mendes. *Interpretação do contrato: Uma questão principiológica. Derecho y Cambio Social*, v. 9, n. 27, p. 9, 2012.

GAGLIANO, Pablo S. e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*, volume 4; contratos, tomo I: Teoria geral- 8. Ed. Ver. Atual. e ampl. - São Paulo: Saraiva, 2012.

GALVÃO, Camilla. *Qual é a diferença entre autonomia privada e autonomia da vontade?*. Jus Brasil. Disponível em: <<https://galvaocamilla.jusbrasil.com.br/artigos/186333535/qual-e-a-diferenca-entre-autonomia-privada-e-autonomia-da-vontade>>. Acesso em: 5 de ago 2019.

GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais*, v. 3. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*, v. 4. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Lucros cessantes: do bom-senso ao postulado normativo da razoabilidade*. São Paulo: Ed. RT, 2011.

GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. *Responsabilidade civil e interesse contratual positivo e negativo (em caso de descumprimento contratual)*. *Responsabilidade Civil*, p. 129, 2015. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Escola_Superior/Biblioteca/Biblioteca_Virtual/Livros_Digitais/EPM%203255_Responsabilidade%20civil_%202015.pdf#page=129>. Acesso em 6 de nov 2019.

LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore. *Teoria geral dos contratos*. São Paulo: Atlas, v. 668, 2011.

MARTINS, Marcelo Guerra. *Lesão Contratual no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. Contrato Preliminar – Substituição pelo Contrato Definitivo – Efeitos – Súmula nº 543 do STJ. *Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil I*. Belo Horizonte, v. 19, p. 201-219, jan./mar. 2019

NALIN, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil – constitucional*. Curitiba: Juruá, 2002

NALIN, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno*. 1ª ed., 5. tir. Curitiba: Juruá, 2005

NORONHA, Fernando. *O direito dos Contratos e seus Princípios fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1994.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Esboçando uma teoria geral dos contratos*. *Jus Navigandi*, Teresina, ano, v. 9, 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito Civil*, vol. III, 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Lesão nos Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

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

PERLMAN, ANGER, et al. *Term sheet não vinculante permite desistência de M&A*. Jota Info, 2017. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/term-sheet-nao-vinculante-permite-desistencia-de-ma-19062017>>. Acesso em: 6 de nov 2019

Revista de Direito Privado. *O Acordo de Não Divulgação (NDA) e a Questão do Rompimento das Negociações*. vol. 51. p. 333. Jul. 2012DTR\2012\450521. Revista dos Tribunais Online

RIBEIRO, Joaquim de Souza. *O Problema do Contrato — As Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*. Coimbra: Almedina, 1999.

ROBERTO, Luciana Mendes Pereira. *CLASSIFICAÇÃO CONTEMPORÂNEA DOS CONTRATOS: PARTE II*. Revista Jurídica da UniFil.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil. Dos Contratos E Das Declarações Unilaterais da Vontade*. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997

SANCHES, Antonio. *O princípio da boa-fé objetiva e a violação positiva do contrato na jurisprudência atual do TJ/SP e do STJ*. Migalhas. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI230978,51045-O+principio+da+boafe+objetiva+e+a+violacao+positiva+do+contrato+na>>. Acesso em: 4 de set 2019

SANTOS, Eduardo Sens. *O Novo Código Civil e as Cláusulas Gerais: Exame da Função Social do Contrato*. Revista Brasileira de Direito Privado, n.º 10. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 2002.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, v.3, Teoria geral dos contratos e contratos em espécie*, 8ª ed., São Paulo: Método, 2013.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *A função social do contrato: conceito e critérios de aplicação*. id/496900, 2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil. Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003