

**UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE**

BEATRIZ CABRAL DO AMARAL

**RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ-CONTRATUAL:** A natureza jurídica do instituto da culpa *in contrahendo* e sua repercussão nas decisões judiciais brasileiras.

São Paulo

2020

BEATRIZ CABRAL DO AMARAL

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

ORIENTADOR: HAMID CHARAF BDINE JÚNIOR

São Paulo

2020

BEATRIZ CABRAL DO AMARAL

**RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ-CONTRATUAL:** A natureza do instituto da culpa *in contrahendo* e sua repercussão nas decisões judiciais brasileiras.

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

Aprovado(a) em:

BANCA EXAMINADORA

---

Examinador(a):

---

Examinador(a):

---

Examinador(a):

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, em primeiro lugar, pela vida, saúde e força para superar os desafios.

À minha família, em especial a meus pais, Odinovaldo e Maria Tereza, a meu irmão, Rodrigo, e à minha avó, Lenita, por todo o carinho, dedicação, apoio e amor, contribuindo para minha formação moral e profissional.

A meu namorado, Eduardo, pelo amor, compreensão, suporte e companheirismo.

A todos os Mestres e Doutores da Faculdade de Direito Mackenzie, pelos ensinamentos e por toda a experiência compartilhada no decorrer destes cinco anos de graduação.

Aos amigos, colegas e companheiros de turma, em especial a Ariel, Gabriel e Gustavo.

Aos advogados e às estagiárias do Bringel Vidal e Alexandre de Souza Advogados, em especial ao Dr. Leonardo, por todo o apoio e pelas oportunidades de enriquecimento profissional e pessoal.

Acresce-se que o estudo da responsabilidade civil é especialmente dinâmico, estando a surgir a cada momento novas teorias e linhas de pensamento, bem como fatos indenizáveis, na doutrina e na jurisprudência, fruto não só do pensamento jurídico como também das novas necessidades e das constantes transformações sociais, além das transformações trazidas diuturnamente pela informática.

Sílvio de Salvo Venosa

## RESUMO

Este trabalho tem como objetivo estudar a natureza da responsabilidade civil verificada na fase pré-contratual das tratativas (culpa *in contrahendo*), em virtude da divergência doutrinária acerca da matéria e seus reflexos nas decisões judiciais dos Tribunais brasileiros, a ensejar, portanto, insegurança jurídica. Para tanto, foi utilizado o método de pesquisa voltada à análise doutrinária, legislativa e jurisprudencial. Feitas as considerações relativas aos elementos do direito contratual e da teoria geral da responsabilidade civil, de extrema relevância para se delimitar e embasar o objeto de estudo, passou o trabalho a examinar o instituto da responsabilidade civil pré-contratual. Verificou-se, então, que o entendimento predominante na doutrina brasileira é pela atribuição da natureza extracontratual, enquanto as decisões judiciais majoritariamente aplicam as regras pertinentes à natureza contratual. Concluiu-se, no entanto, que a solução intermediária acatada por pequena parte da doutrina e da jurisprudência – natureza *sui generis* – é a ideal para se harmonizar a questão, diante das peculiaridades da responsabilidade civil pré-contratual que inviabilizam o emprego da classificação dicotômica clássica (contratual e extracontratual).

**PALAVRAS-CHAVE:** Responsabilidade civil. Fase pré-contratual. Natureza jurídica. Divergência doutrinária. Insegurança jurídica.

## ABSTRACT

This work aims to study the legal nature of civil liability of the party who breaks off contract-negotiations (*culpa in contrahendo*), because of the doctrine disagreement about this matter and its influence over Brazilian Courts' judicial decision making, causing, therefore, legal uncertainty. Thus, it was used the research technique focused on doctrinal, legislative and jurisprudential analysis. Once made some considerations regarding the elements of the contract law and also the elements of the theory of civil liability, which are extremely relevant to delimit and give support to the object of this study, this work then examined the pre-contractual liability. It was verified afterward that the predominant understanding of Brazilian doctrine is the attribution of the non-contractual nature, whilst the majority of the judge-made laws applies rules concerning the contractual nature. However, this work came to the conclusion that a intermediary solution followed by only small part of the doctrine and courts – a *sui generis* nature – is the ideal one to bring harmony to the matter given the singularity of the pre-contractual liability, once its traits prevent the usage of the classic dichotomous classification (contractual and non-contractual).

**KEY WORD:** Civil liability. Pre-contractual phase. Legal nature. Doctrinal disagreement. Legal uncertainty.

## SÚMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>2. O MOMENTO PRÉ-CONTRATUAL</b> .....	10
2.1. Noções introdutórias.....	10
2.2. Historicidade do direito contratual .....	11
2.2.1. Direito romano.....	11
2.2.2. Idade Média .....	12
2.2.3. Direito francês na Era Napoleônica .....	13
2.2.4. Direito alemão.....	13
2.2.5. Código Civil Brasileiro de 1916 .....	14
2.3. Formação dos contratos .....	15
2.3.1. Manifestação da vontade de contratar .....	15
2.3.2. Negociações preliminares ou fase de pontuação .....	17
2.3.3. Proposta, oferta, oblação ou policitação.....	19
2.3.4. Aceitação e conclusão do contrato.....	20
2.4. Princípios contratuais.....	22
2.4.1. Princípio da autonomia da vontade.....	22
2.4.2. Princípio da força obrigatória dos contratos.....	23
2.4.3. Princípio da relatividade dos efeitos dos contratos.....	25
2.4.4. Princípio da boa-fé objetiva.....	26
2.4.5. Princípio da função social dos contratos .....	28
<b>3. RESPONSABILIDADE CIVIL</b> .....	30
3.1. Noções introdutórias.....	30
3.2. Breve análise do desenvolvimento histórico da responsabilidade civil.....	32
3.2.1. Antiguidade.....	32
3.2.2. Direito romano.....	33
3.2.3. Direito francês.....	34
3.2.4. Direito brasileiro .....	35
3.3. Requisitos da responsabilidade civil.....	36
3.3.1. Conduta do agente.....	36
3.3.2. Dano .....	37
3.3.3. Nexo de causalidade.....	38
3.3.4. Elemento variável .....	40



<b>4. RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ-CONTRATUAL</b> .....	42
4.1. Introdução e a origem da culpa <i>in contrahendo</i> .....	42
4.2. O dever de reparar o dano pela quebra da confiança contratual .....	43
4.2.1. O “Caso dos Tomates” .....	46
<b>5. A NATUREZA JURÍDICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ-CONTRATUAL</b> .....	49
5.1. Distinções entre as naturezas contratual e extracontratual.....	49
5.2. Divergência de entendimento nos sistemas da <i>Civil Law</i> e da <i>Common Law</i> .....	52
5.2.1. A culpa <i>in contrahendo</i> na Alemanha.....	53
5.2.2. A culpa <i>in contrahendo</i> sob a perspectiva inglesa .....	54
5.3. Análise da doutrina nacional .....	55
5.4. Reflexos nas decisões dos Tribunais brasileiros .....	57
<b>6. CONCLUSÃO</b> .....	68
<b>REFERÊNCIAS</b>	

## 1. INTRODUÇÃO

O reconhecimento da culpa *in contrahendo* trata-se de questão recente no ordenamento jurídico brasileiro, tanto que seu fundamento – o princípio da boa-fé objetiva – somente foi positivado quando da promulgação do Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002). Nessa conjuntura, muito ainda se discute sobre os aspectos da responsabilidade civil relacionada à aplicação da culpa *in contrahendo* no contexto de ruptura injustificada das tratativas preliminares à celebração de um contrato, evidentemente pela dificuldade de se harmonizar os princípios que se conflitam na fase pré-contratual: a liberdade de contratar e a boa-fé objetiva.

Hodiernamente, um dos maiores desafios envolvendo a matéria diz respeito à natureza jurídica do instituto. Isso porque, diante da ausência de regulamentação expressa sobre a responsabilidade pré-contratual, a doutrina utilizou a classificação dicotômica clássica (natureza contratual e extracontratual) como alicerce para a elaboração de teorias jurídicas, acarretando o surgimento de entendimentos divergentes.

Ressalta-se, contudo, que não se trata de mero debate teórico. Em verdade, a matéria assume significativo papel no âmbito do Direito Civil por repercutir de forma direta em diversos aspectos das decisões judiciais. É inegável a insegurança jurídica gerada nesse contexto, notadamente pelo fato de que cada corrente doutrinária acaba por aplicar à responsabilidade civil pré-contratual um conjunto de normas próprio.

Assim, o presente trabalho tem como objetivo, em um primeiro momento, delimitar os elementos basilares do direito contratual e da teoria geral da responsabilidade civil relevantes para o tema, para, então, compreender a origem e o âmbito de aplicação da culpa *in contrahendo*. Após, realizar-se-á um breve estudo à luz do direito comparado.

E com esses subsídios, finalmente atingirá o trabalho seu primordial objetivo de analisar os fundamentos de cada corrente doutrinária e seus reflexos na tomada de decisões pelos tribunais brasileiros.

Para tanto, a metodologia empregada foi a pesquisa voltada às técnicas de análise doutrinária, legislativa e jurisprudencial, a partir de revisões bibliográficas e de pesquisa documental.

Isso para se reunir os pressupostos necessários à resposta da seguinte indagação: A natureza jurídica da responsabilidade civil pré-contratual aproxima-se da contratual, da extracontratual ou ainda, superando-se a clássica dicotomia, de uma categoria *sui generis*?

## 2. O MOMENTO PRÉ-CONTRATUAL

### 2.1. Noções introdutórias

Antes mesmo de se proceder ao exame do instituto da culpa *in contrahendo*, cerne do presente trabalho, faz-se de rigor delinear algumas considerações a respeito do direito contratual diante de sua relevância para melhor se compreender a delimitação da responsabilidade civil pré-contratual e seus fundamentos.

Pois bem, inaugurando a parte especial do Código Civil brasileiro (Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002) jaz o direito das obrigações, no qual encontra-se inserida a temática dos contratos, tendo suas disposições gerais e específicas disciplinadas nos Títulos V e VI do referido diploma legal. Isso por serem considerados os contratos, as declarações unilaterais de vontade e os atos ilícitos como atos jurídicos – e, portanto, decorrentes da vontade humana – capazes de originar obrigações no âmbito do Direito Civil.

Nessa toada, impende ressaltar, através de singelos e perfunctórios apontamentos, a classificação dos fatos jurídicos.

Primeiramente, fatos jurídicos *lato sensu* são todos os acontecimentos que possuem o condão de acarretar efeitos jurídicos e dividem-se em fatos jurídicos *stricto sensu* e atos jurídicos; aqueles são conceituados como sendo eventos que ocorrem independentemente da conduta humana, enquanto os últimos são atos que decorrem da vontade humana. Quanto aos atos jurídicos, há na doutrina uma discussão acerca da classificação destes em lícitos e ilícitos, porém, por se tratar de meras considerações acerca do tema, não será tal embate aqui abordado. Dos atos jurídicos é possível extrair os atos praticados pelo homem sem a intenção direta de produzir efeitos jurídicos – chamados de atos meramente lícitos e que encontram previsão legal no artigo 185 do Código Civil – e os atos negociais, denominados de negócios jurídicos, os quais são praticados com a intenção específica de gerar efeitos jurídicos através da aquisição, da modificação, do resguardo, da transferência ou da extinção de direitos (VENOSA, 2020a, p. 349-351).

Retomando-se o tema específico dos contratos, a despeito de inexistir nas normas positivadas uma definição do termo “contrato”, seu conceito é determinado pela doutrina. De uma forma sintética, conforme aponta Flávio Tartuce (2020a, p. 2), o instituto pode ser entendido como “um negócio jurídico bilateral ou plurilateral que visa à criação, modificação ou extinção de direitos e deveres com conteúdo patrimonial”.

Aprofundando-se nos ensinamentos doutrinários, é possível examinar o conceito diante de uma visão clássica em contraposição a uma visão contemporânea.

Para se ilustrar a visão clássica, Clóvis Beviláqua (apud TARTUCE, 2020a, p. 2) entende que o contrato é um acordo de vontades que possui a finalidade de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direitos; por outro lado, entre os doutrinadores contemporâneos, pode-se citar Maria Helena Diniz, que conceitua o contrato como sendo “o acordo 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” (idem).

Ainda, há aqueles que defendem um conceito pós-moderno, como Paulo Nalin, para quem o contrato estabelece “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” (idem, p. 3).

Tecidas essas considerações iniciais, de tudo necessárias, a respeito do conceito do instituto, passa-se às digressões históricas acerca do direito contratual, com a finalidade essencial de se contextualizar a evolução da disciplina dos contratos no transcurso do tempo.

## **2.2. Historicidade do direito contratual**

### **2.2.1. Direito romano**

Apesar de não ser possível determinar o momento exato em que se deu o surgimento do primeiro contrato, posto que os contratos – ainda que meramente verbais – fazem-se presentes na História da humanidade desde os primórdios da civilização, há de se inaugurar estas premissas históricas revolvendo-se ao Direito romano.

Ao jurisconsulto Gaio, ou Gaius<sup>1</sup>, foi atribuída a sistematização das fontes das obrigações no Direito romano, ordenando-as em quatro categorias: contrato, quase contrato, delito e quase delito. Para Gaio, os contratos corresponderiam às avenças firmadas entre duas partes, enquanto os quase contratos seriam os atos lícitos equiparáveis aos contratos; já a diferenciação entre delito e quase delito residia na ideia de que o primeiro seria o ilícito doloso, enquanto o segundo seria o culposo, em que o agente cometia o ato por negligência, imprudência ou imperícia (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 48).

---

<sup>1</sup> Não se sabe ao certo o nome completo do jurisconsulto, tampouco sua origem.

E conforme pontua Sílvio de Salvo Venosa (2017, p. 4), os romanos utilizavam os vocábulos *contractus*, *conventio* e *pacto* para finalidades similares. Convenção e pacto eram termos sinônimos e se referiam ao acordo firmado de forma bilateral ou plurilateral a respeito de determinado objeto. No entanto, meras convenções ou pactos não possuíam o condão de criar uma obrigação, apenas os acordos que fossem celebrados contendo certas formalidades teriam tal capacidade; estes eram denominados de contratos. Portanto, nesse momento histórico apenas se considerava a existência de determinadas espécies de contratos, diante da solenidade que importava em tal atributo.

Apenas durante o governo do Imperador Justiniano, que se deu entre os anos 527 e 565, os contratos inominados começaram a ganhar força, isso em virtude da criação da *actio praescriptis verbis*, uma ação para se fazer valer qualquer convenção pactuada. No entanto, para que fizesse jus à proteção dada por tal instituto, o prejudicado deveria provar a existência do contrato, bem como que devidamente cumprira sua prestação, o que inviabilizava o acesso amplo à referida medida (*idem*, p. 5).

Não obstante a vontade até então ser irrelevante para a validade dos contratos, ao final da fase de codificação das leis romanas, igualmente instituída por Justiniano, passou o elemento volitivo a se sobrepor às formalidades.

### 2.2.2. Idade Média

Pode-se destacar como a principal contribuição da Idade Média na evolução histórica do direito contratual a substituição da forma verbal dos contratos, a qual imperava no Direito romano, pela *traditio cartae*.

Assim, a necessidade de entrega de um documento escrito passou a predominar nas relações negociais, sendo evidente que tal conduta perpetuou até os dias de hoje.

Impende destacar, por igual, que a cláusula *rebus sic stantibus*<sup>2</sup> tem sua origem no período medieval. Como assim pontua Carlos Roberto Gonçalves (2019, p. 50), atribui-se à Neratius a constatação de que fatores externos ao contrato podem ser capazes de gerar uma situação inesperada e manifestamente diversa daquela que existia no momento da celebração do negócio, de modo a onerar excessivamente o devedor no curso da execução da avença.

---

<sup>2</sup> A cláusula *rebus sic stantibus* permite que os contratos de execução continuada ou diferida sejam resolvidos na hipótese de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis que acarretem excessiva onerosidade a uma das partes e extrema vantagem à outra, nos termos do artigo 478 do Código Civil.

### 2.2.3. Direito francês na Era Napoleônica

Avançando-se na linha do tempo, impende fazer alguns apontamentos quanto ao Código Civil Napoleônico, considerado a primeira grande codificação moderna.

O *Code Civil des Français* entrou em vigor no ano de 1804, outorgado por Napoleão Bonaparte, e, como um dos frutos da Revolução Francesa (1789 a 1799), refletiu em suas disposições os principais ideais defendidos pela burguesia em tal período, ou seja, “Liberdade, Igualdade e Fraternidade”. Portanto, seu âmago gravita na retirada dos privilégios da nobreza – antiga classe dominante no país – e na primazia da esfera privada dos indivíduos.

E é nessa conjuntura que a temática dos contratos se sobressai no Direito francês, consoante engendra com brilhantismo Sílvio de Salvo Venosa (2017, p. 2):

Para o Código francês, a liberdade e a propriedade estão ligadas indissolavelmente. Sem propriedade não poderia haver liberdade. Na verdade, nessa época a garantia da propriedade privada foi a primeira manifestação de direito e garantia individual. E as regras que ligavam as pessoas às coisas são justamente os contratos. O contrato representa o acordo dos contraentes e configura a oportunidade da burguesia ascendente de adquirir os bens das classes antigas, detentoras de bens, mas de forma improdutiva. Essa posição representava uma reação contra os privilégios da realeza.

Assim, como meio necessário à circulação de riquezas e de bens na sociedade, o contrato, nesse período histórico, era meramente um instrumento que permitia a aquisição de propriedade.

Diante da relevância dos contratos para a aquisição de propriedade, a transferência de bens e de direitos passou a depender exclusivamente da vontade dos contratantes, permitindo que a classe comerciante conquistasse poder econômico e obstando que os proprietários perdessem seus bens caso assim não fosse a sua vontade (*idem*).

Logo, verifica-se que o elemento volitivo passa a ser dotado de extrema relevância no sistema legal francês. Ademais, nesse sentido, deve-se ressaltar que tal ordenamento foi responsável por influenciar a elaboração de diversas codificações hodiernas, como a própria legislação brasileira.

### 2.2.4. Direito alemão

Seguindo-se nas considerações históricas do direito contratual, há de se mencionar o Código Civil Alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch*), por igual conhecido como “BGB”, cuja vigência se iniciou no ano de 1900, a despeito de ter sido aprovado em 1896.

Tal diploma normativo considera os contratos como uma das espécies de negócio jurídico, determinando que a mera celebração do instrumento não possui a capacidade, por si só, de transferir a propriedade (GONÇALVES, 2019, p. 23). Nessa toada é inexorável a constatação da influência do sistema alemão na elaboração tanto do Código Civil brasileiro de 1916 quanto do Código atual, de 2002.

Desse modo, apesar da existência de um interregno de quase um século entre o Código Civil francês e o alemão, sendo evidente o contraste entre as épocas históricas em que cada um foi elaborado, observa-se que existem características basilares em comum, como a primazia da autonomia da vontade e a ênfase no elemento volitivo quando da celebração dos contratos.

### **2.2.5. Código Civil Brasileiro de 1916**

Caminhando-se ao término destas digressões históricas no âmbito do direito dos contratos, de rigor se faz apontar alguns aspectos relevantes da evolução do instituto em terras brasileiras.

Em menos de três décadas da Proclamação da República, portanto, durante o interstício da República Velha (1889 a 1930), foi elaborado o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil (Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916), também conhecido como Código Beviláqua<sup>3</sup>, e que entrou em vigor após um ano de sua publicação.

As matérias de Direito Civil eram reguladas, até então, pelas Ordenações Filipinas, uma das compilações de leis do Reino de Portugal; tal coletânea foi aplicada no Brasil durante os períodos da Colônia e do Império, bem como por parte da era da República (MARCOS; MATHIAS; NORONHA, 2014, p. 68). Somente com o advento do Código Civil de 1916 houve a revogação expressa, prevista em seu artigo 1.807<sup>4</sup>, de tais Ordenações, assim como de todos os alvarás, leis, decretos, resoluções, usos e costumes que versassem sobre as matérias que passavam a ser reguladas pelo novo diploma legal.

Nessa conjuntura, o Código de 1916 foi responsável por organizar, de forma sistemática, as matérias concernentes aos direitos e às obrigações no âmbito privado, sendo dividido em Parte Geral e Parte Especial; sendo que esta tratava das temáticas do direito de família, das

---

<sup>3</sup> Em homenagem a Clóvis Beviláqua, jurista cearense que se consagrou como a figura por trás da elaboração do projeto do Código Civil de 1916.

<sup>4</sup> “Art. 1.807. Ficam revogadas as Ordenações, Alvarás, Leis, Decretos, Resoluções, Usos e Costumes concernentes às matérias de direito civil reguladas neste Código.”

coisas, das obrigações e das sucessões, enquanto àquela se incumbiam as disposições referentes às pessoas, aos bens e aos fatos jurídicos.

Quanto à temática dos contratos – disciplinado no artigo 1.079 e seguintes do referido *codex* – há de se destacar que a autonomia da vontade e a liberdade contratual imperavam no ordenamento jurídico da época.

Diante disso, uma das inovações trazidas pelo atual Código Civil brasileiro (Lei nº 10.406 de 2002) foi o princípio da função social dos contratos, que impôs limitações à liberdade de contratar. Faz-se questão de ressaltar que não havia qualquer dispositivo nesse sentido na legislação até então em vigor.

Assim, em desfecho destes breves apontamentos históricos, impende destacar-se o quão significativo foi a transformação ocorrida de um código para o outro nas bases normativas relacionadas ao direito contratual. E nesse exato sentido, assevera com magnificência José Augusto Delgado (2005, p. 2), ex-Ministro do Superior Tribunal de Justiça, que “O Código Civil de 2002 reflete, na mensagem do art. 421, um padrão moderno referente à função do contrato, imprimindo-lhe um efeito que rompe com a predominância da livre manifestação da vontade como pressuposto para a sua validade e eficácia.”

### **2.3. Formação dos contratos**

Considerando-se que o contrato é um negócio jurídico bilateral oriundo de um acordo de vontades, cujo objetivo é criar, modificar ou extinguir direitos, faz-se necessário a superação de uma série de etapas para que seja considerado devidamente celebrado e assim esteja apto a produzir efeitos nas esferas jurídicas das partes e perante terceiros.

Nesse sentido, é possível destrinchar os momentos relevantes para formação dos contratos da seguinte maneira: manifestação da vontade de contratar; fase de negociações preliminares; proposta; aceitação; e, finalmente, o momento de conclusão do contrato.

Não constitui demasia salientar que nem todas essas etapas de formação são de cunho obrigatório, como melhor se verá adiante.

Assim, passa-se à análise desse *iter* a ser percorrido.

#### **2.3.1. Manifestação da vontade de contratar**



O elemento volitivo é de extrema importância para a temática dos contratos, conforme já explanado em sede dos apontamentos históricos. Ressaltando sua imprescindibilidade, Sílvia de Salva Venosa (2017, p. 173) ensina que a vontade constitui um dos pressupostos de todo e qualquer negócio jurídico, ora interferindo em sua validade, ora em sua eficácia.

De plano, é importante se consignar que não se exige uma forma especial para a declaração de vontade ser considerada válida, salvo nos casos em que a lei expressamente determinar, nos termos do artigo 107 do Código Civil de 2002<sup>5</sup>. A título de exemplificação, alguns negócios jurídicos regidos pela Lei nº 8.245 de 1991 entram nessa exceção, como os casos de sublocação, cessão de locação e empréstimo do imóvel urbano, posto que o *caput* do artigo 13 dessa lei<sup>6</sup> impõe a necessidade de consentimento prévio e escrito por parte do locador.

Assim, em geral, a declaração de vontade pode se dar através de instrumento público ou particular, entre presentes ou entre ausentes<sup>7</sup>, de forma expressa ou tácita.

Nesse sentido, faz-se necessário que a manifestação de modo expresso se dê através “[...] de algum escrito, da palavra oral ou mesmo de simples gesto; seja qual for, porém, a forma, há de ser peremptória, inequívoca, evidente e certa, mesmo porque o consentimento não se presume” (MONTEIRO; MALUF; SILVA, 2014, p. 36). Por outro lado, em se tratando de declaração tácita, devem ser considerados apenas os atos que não gerem dúvidas quanto à sua intenção de aceitar a celebração de negócio jurídico com a outra parte, como comportamentos que logicamente só teriam lugar diante da vontade de contratar.

Ademais, é possível analisar os prismas subjetivo e objetivo do elemento da vontade e assim classificá-lo. A vontade subjetiva, também chamada de interna, refere-se ao momento psicológico da própria formação do querer. Por sua vez, o aspecto objetivo, ou externo, trata-se da declaração por meio da qual se dá o momento de revelação da vontade, sendo que apenas com essa externalização o elemento volitivo passa a produzir efeitos nas relações jurídicas (GONÇALVES, 2019, p. 73).

Para além do já exposto acerca do tema, vale ressaltar os efeitos produzidos pelo silêncio no tocante à manifestação de vontade.

---

<sup>5</sup> “Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.”

<sup>6</sup> “Art. 13. A cessão da locação, a sublocação e o empréstimo do imóvel, total ou parcialmente, dependem do consentimento prévio e escrito do locador.”

<sup>7</sup> Conforme ensinam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2019, p. 126-127), entende-se por presentes “as pessoas que mantêm um contato direto e simultâneo uma com a outra”, enquanto pessoas ausentes são aquelas “que não mantêm contato direto e imediato entre si, caso daquelas que contratam por meio de carta ou telegrama (correspondência epistolar)”.

O ditado popular “quem cala consente” não é totalmente incorreto no âmbito jurídico. Isso diante do teor do artigo 111 do Código Civil<sup>8</sup>, determinando que o silêncio importará em anuência nos casos em que não for exigida a declaração expressa de vontade e as circunstâncias ou os usos assim autorizem. Além do mais, há situações em que o próprio diploma normativo determina que a aquiescência se dará unicamente quando um dos contratantes se mantiver silente, tal como acontece com a doação pura<sup>9</sup>.

Não constitui demasia frisar, no entanto, que o silêncio deve ser interpretado analisando-se a situação concreta, e sempre com a devida cautela. Quanto ao ponto, imperiosas são as lições do Professor Sílvio de Salvo Venosa (2020a, p. 378):

No direito moderno, em que pesem várias correntes, o silêncio é tido, em regra, como fato ambíguo, que por si só não representa manifestação de vontade: quem cala não nega, mas também não afirma.

Na verdade, o silêncio apenas produz efeitos quando acompanhado de outras circunstâncias ou condições. O silêncio de um contratante só pode induzir manifestação de vontade, aquiescência de contratar, se naquelas determinadas circunstâncias, inclusive pelos usos e costumes do lugar, pode intuir-se uma manifestação volitiva. [...]

Desse modo, não se pode admitir que quem pura e simplesmente silencia em face de proposta de contrato a aceita (*qui tacet consentire videtur* – quem cala consente). Também é de se rejeitar, dados os inúmeros inconvenientes, a situação de quem cala, quando podia e devia falar, aceita (*qui tacet, ubi loqui potuit ac debuit, consentire videtur* – quem cala quando poderia ou deveria falar consente).

Propende-se aqui, portanto, como a maioria da doutrina atual, para o sentido de *quem cala não nega, nem confessa; não diz que não nem sim; não rejeita nem aceita (qui tacet neque negat, neque utique fatetur)*.

### 2.3.2. Negociações preliminares ou fase de pontuação

Prosseguindo-se com a análise das etapas de formação e conclusão dos contratos, o momento das negociações preliminares, também denominado de fase de pontuação, é dedicado às tratativas que antecedem a celebração do contrato, envolvendo conversações, discussões, ponderações, reflexões, sondagens e estudos. Nesse sentido, ressaltam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2019, p. 122) que “É neste momento prévio que as partes discutem, ponderam, refletem, fazem cálculos, estudos, redigem a minuta do contrato, enfim,

<sup>8</sup> “Art. 111. O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.”

<sup>9</sup> “Art. 539. O doador pode fixar prazo ao donatário, para declarar se aceita ou não a liberalidade. Desde que o donatário, ciente do prazo, não faça, dentro dele, a declaração, entender-se-á que aceitou, se a doação não for sujeita a encargo.”

contemporizam interesses antagônicos, para que possam chegar a uma proposta final e definitiva.”

Essa etapa preliminar tem por característica ser facultativa e isso decorre das variáveis complexidades entre as diversas espécies contratuais e do fato de que os contratos podem ser concluídos instantaneamente – quando há a imediata aceitação da proposta realizada. Nesse aspecto, é possível que a realização das tratativas prévias seja imperceptível ou até mesmo inexistente.

Ademais, como a fase pré-contratual não possui previsão legal expressa no ordenamento jurídico brasileiro, inexistente forma prescrita em lei que deve ser observada como elemento de validade. Consequentemente, as tratativas prévias podem se dar entre presentes ou entre ausentes, através da forma escrita ou verbal.

Para além dessas considerações, tem-se que o principal traço da fase de pontuação é a ausência de força vinculante perante as partes, notadamente em decorrência da autonomia da vontade e da inexistência de contrato firmado. Entende-se, outrossim, que a despeito de as tratativas visarem a celebração de negócio jurídico, elas “não traduzem uma vontade definitiva de vincular-se ao contrato” (VENOSA, 2017, p. 177).

Contudo, é neste momento em que nasce a responsabilidade civil pré-contratual.

De forma sucinta, uma vez que o tema será devidamente aprofundado em momento oportuno, apesar de não ser obrigatória a evolução das tratativas até a culminação em um contrato, certos princípios e deveres contratuais – especialmente o princípio da boa-fé objetiva e seus deveres anexos – hão de ser observados nesta fase preliminar, de modo que sua violação poderá ensejar a uma das partes a obrigação de indenizar.

Nesse sentido, ministra com engenho Carlos Roberto Gonçalves (2019, p. 74):

Embora as negociações preliminares não gerem, por si mesmas, obrigações para qualquer dos participantes, elas fazem surgir, entretanto, deveres jurídicos para os contraentes, decorrentes da incidência do princípio da boa-fé, sendo os principais os deveres de lealdade e correção, de informação, de proteção e cuidado e de sigilo. A violação desses deveres durante o transcurso das negociações é que gera a responsabilidade do contraente, tenha sido ou não celebrado o contrato.

Ainda, insta salientar que as tratativas podem ter por objeto a potencial celebração de contrato definitivo ou preliminar, este que não se confunde com as próprias negociações preliminares.

O contrato preliminar, também conhecido como promessa de contrato ou compromisso, encontra previsão legal nos artigos 462 a 466 do Código Civil e tem como finalidade estipular

entre as partes a obrigação de celebração de um contrato definitivo, podendo, ainda, impor tal obrigatoriedade de forma bilateral ou unilateral entre os contratantes. Diante de seu objeto, deve o contrato preliminar compreender todos os requisitos essenciais do contrato definitivo, salvo quanto à forma. A título de exemplificação, menciona-se a promessa de compra e venda de imóvel, em que uma das partes – promitente vendedor – obriga-se a transferir a propriedade do bem imóvel, com a outorga da escritura definitiva, somente após o devido pagamento do preço pelo outro contratante – promitente comprador.

### **2.3.3. Proposta, oferta, oblação ou policitação**

O momento da proposta, oferta, oblação ou policitação, é a primeira das etapas de formação dos contratos que possui previsão legal expressa no Código Civil (a partir de seu artigo 427). Refere-se à manifestação inequívoca da vontade de contratar feita pelo proponente – ou policitante – à outra pessoa, denominada oblato, visando que este aceite a proposta exarada.

Ademais, a proposta constitui um negócio jurídico unilateral, posto que “Esse vínculo jurídico [...] perdura até que haja aceitação, recusa de aceitação ou quando o ofertante, antes da aceitação, retratar a oferta, pelos mesmos meios utilizados para sua veiculação” (LÔBO, 2017, p. 79). Portanto, para que os termos da oferta surtam efeitos, a aceitação por parte do oblato é imprescindível.

Como regra, é dotada de força vinculante com relação ao proponente, sob pena de indenização por perdas e danos. Apenas não obrigará o proponente quando houver cláusula expressa em sentido contrário, ou se a natureza do negócio jurídico impedir tal obrigatoriedade ou diante das circunstâncias do caso, como assim determina o artigo 427 do Código Civil<sup>10</sup>. Ainda, deixará de ser obrigatória a proposta nas hipóteses elencadas no artigo 428 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

Art. 428. Deixa de ser obrigatória a proposta:

I - se, feita sem prazo a pessoa presente, não foi imediatamente aceita. Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante;

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

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

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

---

<sup>10</sup> “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.”

Dessa forma, igualmente é possível extrair dos dispositivos legais supracitados que a proposta pode ser realizada com ou sem a estipulação de prazo para que o oblato a aceite; bem como, que pode ser feita entre pessoas presentes ou ausentes.

Impende ressaltar, por necessário, a distinção entre as negociações preliminares e a proposta, uma vez que possuem tratamentos jurídicos distintos. Apesar de aparentemente semelhantes, a fase das tratativas carece de obrigatoriedade e não constitui uma manifestação inequívoca da vontade de contratar, ao contrário da oferta. Assim, deve-se analisar as circunstâncias concretas para que seja possível distingui-las (VENOSA, 2017, p. 177).

Também deve-se consignar que a oferta feita ao público, ou seja, direcionada a uma coletividade, equivale àquela realizada a pessoas determinadas, como assim dispõe o artigo 429, *caput*, do Código Civil de 2002<sup>11</sup>. Mantem, portanto, força vinculativa ao preencher os requisitos gerais da proposta, salvo quando as circunstâncias ou os usos acabarem por descaracterizá-la (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 129).

#### **2.3.4. Aceitação e conclusão do contrato**

A aceitação nada mais é do que a anuência aos termos da proposta por meio da manifestação de vontade do oblato. Trata-se de fase de extrema relevância para a celebração do contrato, sendo “imprescindível para que se repute concluído o contrato, pois, somente quando o oblato se converte em aceitante e faz aderir a sua vontade à do proponente, a oferta se transforma em contrato” (GONÇALVES, 2019, p. 82).

Há de se salientar que a aceitação deve ser pura e simples, de modo que, conforme o artigo 431 do Código Civil<sup>12</sup>, se for feita fora do prazo estipulado ou com adições, restrições, condições ou modificações, importará nova proposta, também denominada de contraproposta.

Ainda quanto à sua forma, imprescindível se mostra a reprodução dos ensinamentos de Paulo Lôbo (2017, p. 81):

A aceitação é manifestação de vontade, com natureza de negócio jurídico unilateral, que completa o consenso para a conclusão do contrato. A aceitação pode ser expressa, o que supõe emprego de palavras, gestos ou sinais que a exprimam, ou pelo comportamento concludente, ou pelo silêncio. Para que o silêncio seja entendido

<sup>11</sup> “Art. 429. A oferta ao público equivale a proposta quando encerra os requisitos essenciais ao contrato, salvo se o contrário resultar das circunstâncias ou dos usos.”

<sup>12</sup> “Art. 431. A aceitação fora do prazo, com adições, restrições, ou modificações, importará nova proposta.”

como manifestação de vontade, é preciso que haja dever de manifestar-se, o que ocorre em situações excepcionais; na dúvida, o silêncio não pode ser entendido como aceitação. Quando houver costume entre as partes, em negócios frequentes, a aceitação pode ser entendida como manifestada tacitamente, não havendo recusa no tempo habitualmente adotado.

Outrossim, caso os costumes envolvendo o negócio não exijam aceitação expressa ou, ainda, caso o proponente a tiver dispensado, o contrato será considerado concluído se a recusa não chegar a tempo<sup>13</sup>.

Ademais, o artigo 433 do Código Civil<sup>14</sup> possibilita a retratação do oblato, mediante a chegada dessa informação ao proponente antes ou no mesmo momento que a aceitação, hipótese em que considerar-se-á inexistente a anuência à proposta feita.

Verifica-se, ainda, que a aceitação se encontra intimamente relacionada com a celebração do contrato.

O momento de conclusão, ou celebração, é de extrema relevância para a determinação do início da produção dos efeitos do contrato. Nessa conjuntura, a aceitação importará a conclusão do contrato quando se tratar de negócio jurídico entre presentes. Já no âmbito dos contratos celebrados entre ausentes, contudo, serão eles considerados aperfeiçoados desde o momento da expedição da aceitação, salvo se antes dela ou com ela chegar ao proponente a retratação, se o proponente houver se comprometido a esperar a resposta ou, ainda, se a aceitação não chegar dentro do prazo convencionado, nos termos previstos pelo artigo 434 do Código Civil.

Assim, imperiosos são os ensinamentos do Professor Flávio Tartuce (2020a, p. 183):

A última fase de formação do contrato é a fase do contrato definitivo, quando ocorre o *choque ou encontro de vontades* originário da liberdade contratual ou autonomia privada. A partir de então, o contrato estará aperfeiçoado, gerando todas as suas consequências como, por exemplo, aquelas advindas da responsabilidade civil contratual.

Por fim, ressalta-se que a lei civil, ao encerrar esta específica temática, determina que o contrato “reputar-se-á celebrado no lugar em que foi proposto” (artigo 435 do Código Civil). Tal disposição é dotada de relevância diante do fato de que a definição do lugar da formação do contrato é imprescindível sobretudo para as negociações que envolvem usos e costumes locais.

---

<sup>13</sup> “Art. 432. Se o negócio for daqueles em que não seja costume a aceitação expressa, ou o proponente a tiver dispensado, reputar-se-á concluído o contrato, não chegando a tempo a recusa.”

<sup>14</sup> “Art. 433. Considera-se inexistente a aceitação, se antes dela ou com ela chegar ao proponente a retratação do aceitante.”

## 2.4. Princípios contratuais

O estudo principiológico é de suma importância para aplicação do Direito, e para além desse aspecto geral, a responsabilidade civil pré-contratual possui como fundamento um dos princípios contratuais.

À luz destas considerações, é imprescindível tecer-se alguns singelos apontamentos acerca dos princípios preponderantes que regem as relações contratuais, direcionando-se ao cerne do presente trabalho.

### 2.4.1. Princípio da autonomia da vontade

Novamente revolve-se à temática do elemento volitivo nas relações contratuais privadas, isso diante de sua extrema relevância, conforme já se assentara no presente trabalho.

O princípio da autonomia da vontade refere-se à liberdade das pessoas de “contratar se quiserem, com quem quiserem e sobre o que quiserem, ou seja, o direito de contratar e de não contratar, de escolher a pessoa com quem fazê-lo e de estabelecer o conteúdo do contrato” (GONÇALVES, 2019, p. 40).

Portanto, extrai-se a possibilidade de se analisar a autonomia da vontade sob dois distintos prismas: a liberdade de contratar e a liberdade contratual. A primeira diz respeito à faculdade de se celebrar ou não um contrato, enquanto a segunda relaciona-se com a escolha do conteúdo do contrato.

Quanto ao ponto, vale ressaltar que o artigo 421 do Código Civil de 2002 foi recentemente alterado pela Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019 (Lei da Liberdade Econômica). O texto anterior<sup>15</sup> mencionava o termo “liberdade de contratar”, no entanto, a redação atual o substituiu por “liberdade contratual” e, ainda, incluiu um parágrafo único ao dispositivo legal.

Portanto, o Código Civil, atualmente, determina que:

Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)  
Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

---

<sup>15</sup> “Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”

Conforme se verifica do próprio dispositivo acima colacionado, a liberdade dos contratantes não é absoluta. A função social dos contratos (princípio este que será abordado posteriormente) deverá servir de baliza para a vontade das partes contratantes, a despeito de ser o elemento volitivo crucial à formação dos contratos e ser-lhes concedida, pelo princípio da autonomia da vontade, a possibilidade de disciplinarem seus interesses privados.

Por fim, impende registrar que há divergência doutrinária acerca da nomenclatura do princípio objeto deste subtítulo. É possível se deparar com o emprego da terminologia “autonomia da vontade”, bem assim com o uso da expressão “autonomia privada”.

Em síntese, a diferenciação terminológica se dá por elementos históricos a influenciar cada uma das vertentes. A título de exemplificação, analisando-se as obras de alguns renomados civilistas brasileiros, a primeira nomenclatura é utilizada por Pablo Stolze, Rodolfo Pamplona Filho e Carlos Roberto Gonçalves, ao passo que a segunda é defendida por Flávio Tartuce e Paulo Lôbo.

Nesse sentido, imprescindíveis são os esclarecimentos de Paulo Lôbo (2017, p. 55-56), que engendra com brilhantismo acerca das origens de cada termo:

A terminologia é controvertida. A expressão mais difundida e antiga é autonomia da vontade, especialmente nos sistemas que sofreram influência do direito francês, que expressa a importância atribuída à vontade individual, na sua dimensão psicológica. A opção por autonomia privada, notadamente nos direitos alemão e italiano (Ferri, 1959, p. 3), revela a preferência pela teoria da declaração, ou seja, pela vontade que se declarou ou se exteriorizou. Substituindo-se autonomia da vontade por autonomia privada negar-se-ia à vontade real ou psicológica a função de causa de efeitos jurídicos, ou de elemento nuclear do suporte fático suficiente do contrato, que mereceria a incidência da norma jurídica. Pontes de Miranda condena ambas as expressões, preferindo autorregramento a vontade, porque autonomia indica poder de produção de norma que os particulares não deteriam, e porque o adjetivo “privada” afastaria o autorregramento da vontade em direito público.

Apesar do esforço doutrinário em demonstrar a excelência de cada denominação ou de suas finalidades diferenciadas, não vemos razões consistentes para tais distinções, que são resultantes de momentos históricos ou de opções doutrinárias e ideológicas. Com relação às duas denominações mais difundidas, a autonomia da vontade exprime o predomínio do individualismo e da soberania da vontade individual, principalmente no século XIX e início do século XX (teoria da vontade, ou subjetivista), enquanto a autonomia privada distancia-se da vontade interior e atribui primazia à sua exteriorização e à limitação posta pelo ordenamento jurídico (teoria da declaração, ou objetivista), por exigências de justiça social. São momentos datados: o ambiente da primeira é o Estado liberal; o da segunda, o Estado social.

#### **2.4.2. Princípio da força obrigatória dos contratos**



O princípio da força obrigatória dos contratos, também conhecido pela máxima latina *pacta sunt servanda*, determina que o contrato celebrado deve ser cumprido pelos contratantes, como se fizesse lei entre as partes.

Isso porque, como assim está previsto no rol de direitos e deveres fundamentais do artigo 5º da Constituição Federal de 1998, especificamente em seu inciso II, “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.” Dessa forma, aqueles que escolheram livre e espontaneamente pactuar devem cumprir com a vontade assim manifestada.

Impende ressaltar, por necessário, que tal obrigatoriedade é inerente às relações contratuais justamente para permitir o reconhecimento de sua utilidade econômica e social. Se assim não o fosse, tratar-se-ia de mero protocolo de intenções, carecendo de validade no mundo jurídico (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 72). Para além disso, é evidente que a força vinculante dos contratos é importante instrumento para a manutenção da segurança jurídica.

Ademais, ensina Carlos Roberto Gonçalves (2019, p. 48) que o princípio em apreço tem como fundamentos:

a) a *necessidade de segurança nos negócios*, que deixaria de existir se os contratantes pudessem não cumprir a palavra empenhada, gerando a balbúrdia e o caos; b) a *intangibilidade ou imutabilidade do contrato*, decorrente da convicção de que o acordo de vontades faz lei entre as partes, personificada pela máxima *pacta sunt servanda* (os pactos devem ser cumpridos), não podendo ser alterado nem pelo juiz. Qualquer modificação ou revogação terá de ser, também, bilateral. O seu inadimplemento confere à parte lesada o direito de fazer uso dos instrumentos judiciais para obrigar a outra a cumpri-lo, ou a indenizar pelas perdas e danos, sob pena de execução patrimonial (CC, art. 389).

Portanto, verifica-se que a força cogente é oponível não apenas às partes contratantes, mas, também, ao magistrado e até mesmo ao legislador.

Quanto à imposição da força obrigatória a esta última figura, considera-se que qualquer lei nova cuja vigência se inicie em momento posterior à celebração do contrato não alcançará seus elementos de existência, tampouco os requisitos de validade; a lei nova não poderá, assim, ser aplicada retroativamente ao negócio jurídico já aperfeiçoado. No entanto, seguindo-se a escada Ponteano, a lei nova poderá alcançar o plano da eficácia do contrato, repercutindo nos efeitos produzidos, ainda que não exercidos pelos contratantes, a partir da entrada em vigor da referida lei. Apenas não atingirá os efeitos já produzidos, salvo se forem contrários à função social do contrato (LÔBO, 2017, p. 60). Nesse sentido, de rigor é a reprodução do artigo 2.035 do Código Civil:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.

Ainda, há de se ressaltar que nem mesmo o princípio da obrigatoriedade dos contratos possui caráter absoluto, sendo passível de limitações. E não obstante ser uma situação expressamente considerada pelo Código Civil como excepcional<sup>16</sup>, inexistente óbice à revisão contratual por meio de decisão judicial.

### 2.4.3. Princípio da relatividade dos efeitos dos contratos

Como regra geral, constata-se que os efeitos produzidos pela celebração de um contrato apenas afetarão as partes contratantes. Por não serem oponíveis de modo *erga omnes*, tais negócios jurídicos bilaterais não terão o condão, a princípio, de prejudicar e tampouco beneficiar terceiros estranhos ao vínculo obrigacional (VENOSA, 2017, p. 18). Essa é a chamada relatividade dos efeitos dos contratos.

No entanto, existem exceções legais a este princípio contratual. O próprio Código Civil prevê as figuras da estipulação em favor de terceiro – artigos 436 a 438 – e do contrato com pessoa a declarar – artigos 467 a 471.

Em síntese, a estipulação em favor de terceiro consiste na possibilidade de os efeitos do contrato serem estendidos à pessoa estranha ao negócio jurídico, de modo que o contratante que figurar como parte devedora terá de realizar a prestação em benefício de terceiro. Por outro lado, o contrato com pessoa a declarar trata-se de “uma promessa de prestação de fato de terceiro, que também titularizará os direitos e obrigações decorrentes do negócio, caso aceite a indicação realizada” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 75).

Ainda, ensina Sílvio de Salvo Venosa (2017, p. 18) que a relatividade dos efeitos não diz respeito meramente às partes contratantes, mas, também, aplica-se ao objeto do contrato.

---

<sup>16</sup> Parágrafo único do artigo 421 do Código Civil determina que “Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)”

Tanto que a celebração de negócio jurídico bilateral sobre bem alheio ao patrimônio dos contratantes não será oponível a terceiros.

Nessa toada, há de se citar o instituto da evicção (artigo 447 e seguintes do Código Civil), que, em suma, consiste na garantia legal que se presta justamente àquele que adquiriu um bem através de contrato oneroso para que possa receber, de quem lhe transferiu o domínio, o preço que pagou pela coisa caso venha a perdê-la total ou parcialmente por decisão judicial em decorrência de o bem ser, em verdade, propriedade de terceiro que o reclamou.

#### **2.4.4. Princípio da boa-fé objetiva**

O próximo princípio contratual a ser abordado é crucial para o tema da responsabilidade civil pré-contratual e, portanto, deverá ser exposto com um maior grau de zelo.

O princípio da boa-fé objetiva encontra-se consagrado pelo artigo 422 do Código Civil de 2002; nos termos do referido dispositivo, “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

Verifica-se, no entanto, que o diploma legal não contém uma definição do que o ordenamento jurídico entende por boa-fé. Trata-se, portanto, do que a doutrina denominou de “cláusula geral”, ou “cláusula aberta”, justamente por não possuir um conteúdo determinado, devendo, assim, ser analisado e moldado de acordo com o caso concreto, levando-se em consideração questões sociais e históricas (VENOSA, 2017, p. 20).

Na mesma toada acerca do artigo 422, o Enunciado nº 26 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal assentou que “A cláusula geral contida no art. 422 do novo Código Civil impõe ao juiz interpretar e, quando necessário, suprir e corrigir o contrato segundo a boa-fé objetiva, entendida como a exigência de comportamento leal dos contratantes”.

Assim, impende ressaltar que o instituto da boa-fé possui duas facetas, sendo distinguidas através de aspectos subjetivos e objetivos. A chamada boa-fé subjetiva refere-se ao ânimo e à intenção do agente, analisando-se sua esfera psicológica; enquanto a boa-fé objetiva relaciona-se com seu comportamento perante a sociedade, sendo, portanto, uma regra de conduta que deve ser observada nas relações contratuais.

Logo, a boa-fé objetiva concerne à conduta honesta, leal e correta que as partes esperam uma da outra quando da celebração e execução de um negócio jurídico.

Ainda quanto à distinção entre as perspectivas envolvendo a boa-fé, engendra com brilhantismo Flávio Tartuce (2020a, p. 110):

Como se sabe, a boa-fé, anteriormente, somente era relacionada com a intenção do sujeito de direito, estudada quando da análise dos institutos possessórios, por exemplo. Nesse ponto era conceituada como *boa-fé subjetiva*, eis que mantinha relação direta com a pessoa que ignorava um vício relacionado com uma pessoa, bem ou negócio.

Contudo, desde os primórdios do direito romano, já se cogitava outra boa-fé, aquela direcionada à conduta das partes, principalmente nas relações negociais e contratuais. Com o surgimento do *jusnaturalismo*, a boa-fé ganhou, no Direito Comparado, uma nova faceta, relacionada com a conduta dos negociantes e denominada *boa-fé objetiva*. Da subjetivação saltou-se para a objetivação, o que é consolidado pelas codificações privadas europeias.

Com essa evolução, alguns códigos da era moderna fazem menção a essa nova faceta da boa-fé, caso do Código Civil português de 1966, do Código Civil italiano de 1942 e do BGB alemão.

Aprofundando-se na temática, tem-se que “Na boa-fé subjetiva, o manifestante de vontade crê que sua conduta é correta, tendo em vista o grau de conhecimento que possui de um negócio” (VENOSA, 2017, p. 20), enquanto que, na boa-fé objetiva, “O intérprete parte de um padrão de conduta comum, do homem médio, naquele caso concreto, levando em consideração os aspectos sociais envolvidos” (idem).

Resta clara, portanto, a distinção entre os aspectos do instituto jurídico da boa-fé.

Vale ressaltar, ainda, que o Código Civil de 1916 não reconhecia a boa-fé objetiva, de modo que os negócios jurídicos eram interpretados apenas à luz do aspecto subjetivo, em decorrência do ambiente ideológico por trás de sua criação. Como naquele momento histórico as relações jurídicas eram alicerçadas na autonomia da vontade, possuindo como corolário o princípio do *pacta sunt servanda*, prevalecia o voluntarismo jurídico e a obediência ao direito estrito (SILVA, 1997 apud LÔBO, 2017, p. 70).

Para além da disposição contida no Código Civil de 2002, verifica-se que a boa-fé em seu âmbito objetivo igualmente encontra-se prevista no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90). O inciso III do artigo 4º do referido diploma legal institui a Política Nacional das Relações de Consumo, que possui como objetivo estabelecer parâmetros e princípio essenciais para a defesa dos consumidores, e determina que a boa-fé deve constituir a base das relações entre consumidores e fornecedores, isso para haja a devida harmonização entre os interesses das figuras presentes na relação de consumo.

Ainda, entende-se que à boa-fé objetiva é atribuída três funções diversas: interpretativa, de controle dos limites do exercício de direitos e de integração do negócio jurídico. Conforme ensina o ilustríssimo Professor Sílvio de Salvo Venosa (2017, p. 21), o Código Civil de 2002 traz a função interpretativa em seu artigo 113, que determina que “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”; enquanto o artigo

187 demonstra o papel da boa-fé objetiva de restringir o exercício regular de um direito ao impor que aquele que exceder manifestamente os limites impostos pela boa-fé quando do exercício de um direito estará cometendo ato ilícito<sup>17</sup>; e, finalmente, quanto à integração do negócio jurídico, tal atribuição é vislumbrada no próprio artigo 422.

Por fim, há de se mencionar que um dos desdobramentos da boa-fé objetiva é vedação de comportamento contraditório, conhecida pela máxima latina *venire contra factum proprium*. Isso por se tratar de um exemplo de má-fé objetiva, uma vez que impõe como injusto e inadmissível um sujeito de direito pretender, no trâmite de um processo judicial, beneficiar-se ao assumir uma conduta contraditória à outra anteriormente praticada (STIGLITZ, 1990, p. 491 apud VENOSA, 2017, p. 23).

#### **2.4.5. Princípio da função social dos contratos**

Arrematando-se a matéria introdutória a respeito do direito contratual, vem-se trazer alguns breves apontamentos acerca do princípio da função social dos contratos, que é dotada da aptidão de limitar princípios tradicionais como o da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos.

Conforme já se fez questão de adiantar no presente trabalho, a autonomia da vontade e o princípio da função social dos contratos estão intimamente interligados. Isso porque a vontade dos contratantes – apesar de possuir um papel de extrema importância nas relações contratuais – não pode ser tomada como absoluta. Para tanto, existem limitações impostas pela lei, dentre elas a função social.

Quanto ao ponto vale reiterar o teor do *caput* do artigo 421 do Código Civil, que determina que “A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.” Como se vê, a legislação civil não estabelece um conceito, tratando-se, portanto, de cláusula geral e que deve ser interpretada à luz da situação concreta.

O princípio da função social dos contratos relaciona-se com as evoluções históricas, sendo uma inovação do atual diploma normativo com relação ao Código Civil de 1916. Tem como escopo, assim, a superação das concepções individualistas presentes no âmbito do direito privado, impondo que os valores coletivos devem preponderar sobre a vontade individual, mas

---

<sup>17</sup> “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

atentando-se à manutenção do valor fundamental da pessoa humana (GONÇALVES, 2019, p. 24).

Na mesma toada, aprofundando-se sobre a finalidade da função social, engendra com brilhantismo Caio Mário da Silva Pereira (2019, p. 11):

A função social do contrato, portanto, desafia a concepção clássica de que os contratantes tudo podem fazer, porque estão no exercício da autonomia da vontade. Reconhece-se, ao revés, que a autonomia da vontade é limitada pela função social do contrato, dada a repercussão da relação contratual sobre interesses extracontratuais socialmente relevantes, a demandar maior controle da atividade das partes. Em nome do princípio da função social do contrato se pode, v.g., evitar a inserção de cláusulas que venham injustificadamente a prejudicar terceiros ou mesmo proibir a contratação de determinado objeto, em razão do interesse maior da coletividade.

A função social do contrato é um princípio moderno que vem a se agregar aos princípios clássicos do contrato, que são os da liberdade, da força obrigatória e da relatividade dos seus efeitos. Como princípio novo ele não se limita a se justapor aos demais, pelo contrário, interage com os princípios clássicos, mitigando seus contornos e alterando sua essência, diante do interesse social maior.

Ainda, é possível traçar-se um paralelo com a determinação constitucional de que a propriedade deve atender à função social, prevista no artigo 5º, inciso XXIII, e no artigo 160, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Dessa forma, a função social dos contratos encontra-se igualmente em harmonia com os princípios da dignidade da pessoa humana e do não retrocesso social.

Para se arrematar a temática dos princípios contratuais, considerando-se que a temática da responsabilidade civil pré-contratual envolve o choque de princípios ora delineados, notadamente o da autonomia da vontade (liberdade de contratar) e da boa-fé objetiva, vem-se valer das lições Sílvio de Salvo Venosa (2017, p. 23): “No mundo contemporâneo há infindáveis interesses interpessoais que devem ser sopesados, algo nunca imaginado em passado recente.”

### 3. RESPONSABILIDADE CIVIL

#### 3.1. Noções introdutórias

Reservou-se ao primeiro capítulo do presente trabalho a tarefa de tecer propedêuticos apontamentos acerca do direito contratual, diante de sua relevância para o tema da responsabilidade civil contratual, extracontratual e pré-contratual.

Ainda precedendo ao estudo da natureza jurídica do dever de indenizar oriundo da culpa *in contrahendo*, faz-se de rigor o delinear de singelas premissas introdutórias da teoria geral da responsabilidade civil, refletindo-se acerca da origem de tal ramo do Direito Civil e seus principais aspectos, com o objetivo de melhor se compreender os institutos envolvidos.

De proêmio, a despeito de não se ter uma definição do termo “responsabilidade civil” no Direito brasileiro positivado, é possível extrair um conceito através dos estudos e apontamentos doutrinários e jurisprudenciais em conjunto com as disposições do Código Civil – em especial os artigos 186 a 188, 389 a 420 e 927 a 954. Analisando-se de uma perspectiva geral, trata-se de uma fonte de obrigações que tem por finalidade a imposição do dever de reparar ou compensar os danos causados a outrem em decorrência de uma ação ou omissão.

E nesse sentido, sintetiza com brilhantismo o conceito do instituto o Desembargador Marco Aurélio Bezerra de Melo (apud TARTUCE, 2020b, p. 51), do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ao destacar que “podemos definir a responsabilidade civil como a obrigação patrimonial de reparar o dano material ou compensar o moral causado ao ofendido pela inobservância por parte do ofensor de um dever jurídico legal ou convencional.”

Ainda, ensina o Professor Sílvio de Salvo Venosa (2020b, p. 437), quanto à razão de ser do instituto que

Os princípios da responsabilidade civil buscam restaurar um equilíbrio patrimonial e moral violado. Um prejuízo ou dano não reparado é um fator de inquietação social. Os ordenamentos contemporâneos buscam alargar cada vez mais o dever de indenizar, alcançando novos horizontes, a fim de que cada vez menos restem danos irressarcidos.

Portanto, verifica-se que a responsabilidade civil é composta de previsões legais voltadas a elidir danos injustos provocados a outrem.

Ressalta-se, porém, a ausência de entendimento uníssono quanto às funções da responsabilidade civil. Há quem entenda que o instituto possui três finalidades, sendo elas a

compensatória ou reparatória, a punitiva ou sancionatória e a preventiva ou precaucional. Por outro lado, alguns defendem a dupla função, excluindo-se a sancionatória.

Entende-se por função compensatória ou reparatória a característica da responsabilidade civil de transferir os danos, de uma perspectiva patrimonial, da vítima para ofensor. Ainda, é certo que a imposição do dever de reparar o dano causado a outrem possui o intuito de evitar a prática de atos que gerem prejuízo; daí a função preventiva ou precaucional. Por fim, a debatida função sancionatória ou punitiva refere-se à suposta qualidade de pena civil do instituto.

Assim, defendendo a tripla função da responsabilidade civil, é de rigor a transcrição de parte da tese de pós-doutorado do ilustríssimo Nelson Rosenvald (apud TARTUCE, 2020b, p. 61), consignando que

A primeira função é *reparatória*, com a clássica visão de transferência dos danos do patrimônio de uma parte para outra. A segunda função é a *punitiva* – e não tão somente sancionatória –, uma vez que a responsabilidade civil funciona como uma pena civil ao ofensor, como desestímulo de comportamentos não admitidos pelo Direito. Por fim, tem-se a *função precaucional*, com o objetivo de evitar ou inibir novas práticas danosas.

Em contrapartida, parte da doutrina entende que a responsabilidade civil hodiernamente não é mais dotada da função sancionatória ou punitiva, consagrando-se a dupla finalidade do instituto. Nesse sentido, imperiosos são os apontamentos de Gustavo Tepedino, Aline de Miranda Valverde Terra e Gisela Sampaio da Cruz Guedes (2020, p. 1):

Na atualidade, o afastamento da função sancionatória da responsabilidade civil se torna ainda mais contundente à luz da Constituição da República de 1988 que, além de ratificar sua função reparatória, consolida o papel central da reparação civil na proteção à vítima ao prever, em seu art. 1º, III, a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, e consagrar, no art. 3º, I, o princípio da solidariedade social. Desloca-se, em definitivo, o foco da responsabilidade civil do agente causador do dano para a vítima, revelando que seu escopo fundamental não é a repressão de condutas negligentes, mas a reparação de danos.

Ainda em sede dos apontamentos introdutórios, impende ressaltar que a responsabilidade civil é usualmente classificada em objetiva ou subjetiva, contratual ou extracontratual. As responsabilidades subjetiva e extracontratual se correlacionam, sendo, também, denominadas de responsabilidade aquiliana.

Quanto à diferenciação entre as responsabilidades objetiva e subjetiva, leva-se em consideração o papel do elemento “culpa” para a caracterização do dever de indenizar. Como regra geral, o ordenamento jurídico pátrio aplica a teoria subjetiva, que exige a presença de culpa *lato sensu* – culpa em sentido estrito ou dolo – do autor do dano para que este agente seja



obrigado a reparar o prejuízo que acarretou. Tal teoria encontra-se prevista no *caput* do artigo 927 do Código Civil, que assim dispõe: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186<sup>18</sup> e 187<sup>19</sup>), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

Por outro lado, a teoria objetiva impõe a obrigação de reparar o dano causado ainda que o agente não tenha procedido com culpa para sua ocorrência. A legislação prevê expressamente quando a referida teoria deve ser aplicada, conforme assim determina o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil (“Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”). Nessa toada, ainda, ressalta-se que o próprio Código Civil estabelece algumas hipóteses em que a presença do elemento culpa será irrelevante, como, a título de exemplo, a responsabilidade do dono ou detentor de animal que causar dano – artigo 936 – e a responsabilidade do dono de edifício ou construção pela ruína do imóvel em virtude de manifesta falta de reparos necessários – artigo 937.

Caminhando-se para a outra classificação supracitada, a distinção primordial entre as responsabilidades contratual e extracontratual reside em sua origem. A primeira decorre do descumprimento de uma obrigação contratual estabelecida, expressa ou tacitamente, entre as partes diante de uma relação jurídica prévia, possuindo como fundamento legal o artigo 389 do Código Civil<sup>20</sup>. Já a segunda nasce do desrespeito à uma obrigação legal que não derivou de um contrato, sendo aplicado o disposto no artigo 186 do mesmo diploma normativo; para Sílvia de Salvo Venosa (2020b, p. 437), seu centro gravitador é o ato ilícito. A relevância de se distinguir a responsabilidade civil de acordo com sua origem reside nas diferentes regras aplicadas a cada espécie – como melhor se explanará oportunamente.

Dadas estas considerações, chega-se ao momento dedicado ao estudo do desenvolvimento histórico do instituto da responsabilidade civil.

## **3.2. Breve análise do desenvolvimento histórico da responsabilidade civil**

### **3.2.1. Antiguidade**

---

<sup>18</sup> “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

<sup>19</sup> “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

<sup>20</sup> “Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.”

Diante de sua relevância social, é possível traçar as origens da responsabilidade civil ao se remontar ao período da Antiguidade, mais especificamente à região da Mesopotâmia, quando da vigência do Código de Hamurábi.

Tal Código compilava leis e costumes que regiam aquela sociedade, sendo grafado em uma rocha por volta de 1792 a.C. mediante determinação do então rei Hamurábi – conhecido como o unificador dos povos mesopotâmicos (SCALQUETTE, 2014, p. 1-2).

Nesse período imperava a pena de talião, conhecida pela máxima “olho por olho, dente por dente”, ou seja, determinava que a punição deveria ser na exata proporção do dano ou delito cometido, perpetuando a justiça privada com a permissão de se fazer justiça com as próprias mãos. Ainda, ressalta-se que a culpa *lato sensu* era insignificante para a aplicação da pena.

Avançando-se na linha do tempo, há de se fazer breve menção ao Código de Manu, adotado na Índia, em meados do ano 1000 a.C. Sua relevância diz respeito à substituição da pena corporal – existente no Código de Hamurábi – pela previsão de multa ou indenização a favor daquele que foi prejudicado (TARTUCE, 2020b, p. 1).

### 3.2.2. Direito romano

No que concerne ao Direito romano quanto à presente temática, impende destacar a notável Lei das XII Tábuas. Conforme leciona o Professor Rodrigo Arnoni Scalquette (2014, p. 25), trata-se da codificação, elaborada entre os anos 451 e 450 a.C., dos costumes da época através de escritos realizados em doze tábuas de madeira, cada qual se referindo a um específico assunto, e que eram fixadas na entrada do fórum romano para que toda a população delas tivesse ciência.

Nessa toada, de rigor a reprodução da Tábua Sétima, que tratava sobre os delitos:

1. Se um quadrúpede causa qualquer dano, que o seu proprietário indenize o valor desse dano ou abandone o animal ao prejudicado.
2. Se alguém causa um dano premeditadamente, que o repare.
3. Aquele que fez encantamentos contra a colheita de outrem;
4. Ou a colheu furtivamente à noite antes de amadurecer, ou a cortou depois de madura, será sacrificado a Ceres.
5. Se o autor do dano é impúbere, que seja fustigado a critério do pretor e indenize o prejuízo em dobro.
6. Aquele que fez pastar o seu rebanho em terreno alheio;
7. E o que intencionalmente incendiou uma casa ou um monte de trigo perto de uma casa, seja fustigado com varas e em seguida lançado ao fogo;
8. Mas se assim agiu por imprudência, que repare o dano; se não tem recursos para isso, que seja punido mesmo severamente do que se tivesse agido intencionalmente.
9. Aquele que causar dano leve indenizará 25 asses.
10. Se alguém difama outrem com palavras ou cânticos, que seja fustigado.
11. Se alguém fere a outrem, que sofra a pena de Talião, salvo se houver acordo.
12. Aquele que arrancar ou quebrar um osso a outrem deve ser condenado a uma multa de 300 asses, se o ofendido é um homem livre; e de 150 asses, se o ofendido é um escravo.
13. Se o tutor

administra com dolo, que seja destituído como suspeito e com infâmia; se causou algum prejuízo ao tutelado; que seja condenado a pagar o dobro ao fim da gestão. 14. Se algum patrono causa dano a seu cliente, que seja declarado sacer (podendo ser morto como vítima devotada aos deuses). 15. Se alguém participou de um ato como testemunha ou desempenhou nesse ato as funções de libripende, e recusa dar o seu testemunho, que recaia sobre ele a infâmia e ninguém lhe sirva de testemunha. 16. Se alguém profere um falso testemunho, que seja precipitado da rocha Tarpeia. 17. Se alguém matou um homem livre e empregou feitiçaria e veneno, que seja sacrificado como último suplício. 18. Se alguém matou o pai ou a mãe, que se lhe envolva a cabeça e seja colocado em um saco costurado e lançado ao rio. (TARTUCE, 2020b, p. 2)

Assim, conclui-se que, a despeito de a pena de talião ainda possuir previsão nesse momento histórico, as sanções pecuniárias passaram a ser mais frequentes no ordenamento, em substituição à vingança privada. Ademais, como ensinam os irmãos Henri Mazeaud e Leon Mazeaud (apud GONÇALVES, 2020, p. 46), o Estado passou a assumir com exclusividade a função de punir e, quando a ação repressiva também se tornou papel do Estado, surgiu a ação indenizatória; de modo que “a responsabilidade civil tomou lugar ao lado da responsabilidade penal.”

Prosseguindo-se na História, outro ponto do Direito romano que merece ser destacado para os fins do presente trabalho é a criação da *Lex Aquilia*, aprovada em meados do século III a.C., trazendo àquele ordenamento a regra conhecida por *damnum iniuria datum*. Tal norma romana exigia três requisitos para sua aplicação: dano patrimonial; que o dano fosse oriundo de um ato contrário ao direito; e culpa genérica – dolo ou culpa específica – do agente (TARTUCE, 2020b, p. 4).

Constata-se, portanto, que a responsabilidade civil subjetiva presente na legislação brasileira tem suas raízes em Roma, diante do papel do elemento “culpa” para se fazer subsumir a *Lex Aquilia* ao caso concreto.

### 3.2.3. Direito francês

Como já se fez questão de adiantar, o *Code Civil des Français* de 1804 exerceu inegável influência no Direito brasileiro e em especial no Código Civil de 1916.

O Código Napoleônico merece destaque quanto às disposições acerca do ramo da responsabilidade civil por ter inovado ao estabelecer um princípio geral em seu artigo 1.382<sup>21</sup>. Em conformidade com os apontamentos do ilustríssimo Professor Flávio Tartuce (2020b, p. 6),

---

<sup>21</sup> “*Tout fait quelconque de l’homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.*”

tal dispositivo trouxe a determinação de que “todo ato de homem que cause dano a terceiro obriga o responsável que agiu com culpa a repará-lo”.

Só por aqui é possível verificar a íntima relação do Direito francês com as regras constantes do ordenamento jurídico brasileiro.

Tomando aquela cláusula geral como ponto de partida, desencadeara-se uma série de outros princípios que passaram a ser aplicados. Nesse sentido, pode-se citar: o direito à reparação do dano causado sempre que houvesse culpa, mesmo que em grau leve; a existência de uma culpa contratual relacionada ao descumprimento de obrigações estabelecidas em contrato; e a existência de uma culpa proveniente da negligência ou da imprudência – e não oriunda de um delito (GONÇALVES, 2020, p. 46).

#### **3.2.4. Direito brasileiro**

Antes mesmo da promulgação do Código Civil de 1916, conforme ensina Caio Mário da Silva Pereira (2018, p. 8-9), a denominada “Lei da Boa Razão”, de 18 de agosto de 1769, estabelecia que se deveria aplicar as regras do Direito romano subsidiariamente ao Direito pátrio, quando este fosse omissivo. Nessa conjuntura, diante da insuficiência das Ordenações do Reino quanto à regulamentação da matéria, vigoravam os ditames romanos nos primórdios do instituto da responsabilidade civil em terras brasileiras.

A primeira codificação brasileira a efetivamente esboçar o que hoje conhece-se como responsabilidade civil foi o Código Criminal de 1830, posto que previa a ideia de ressarcimento através da “satisfação”. Tal instituto somente foi revogado com a Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841, que determinou que a satisfação de dano causado pela prática de delito passaria a ser regulada pela legislação civil. No entanto, a responsabilidade civil passou a ser considerada independente da responsabilidade criminal somente em 1898, com a Nova Consolidação das Leis Civis, de Carlos de Carvalho.

Diante da já mencionada influência do Código Napoleônico, a legislação civil brasileira de 1916 expressamente consignou a aplicação da teoria da culpa em seu artigo 159, impondo que

Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.521 a 1.532 e 1.542 a 1.553.

Portanto, contata-se que o Código Beviláqua instituía como requisitos cumulativos para a reparação civil: conduta comissiva ou omissiva; violação de direito ou prejuízo a outrem; e dolo, imprudência ou negligência do agente. No entanto, segundo os apontamentos de Paulo Nader (2016, p. 58), a ausência de previsão legal a respeito da delimitação do dano, ou seja, se o dano era limitado ao âmbito patrimonial ou se também seria considerado o dano à esfera moral, foi responsável por desafiar a doutrina e a jurisprudência quanto à cumulatividade dos danos materiais e morais, a ponto de culminar na aprovação, em 1988, da Súmula nº 37 do Superior Tribunal de Justiça, que colocou uma pá de cal sobre o assunto ao assentar a possibilidade da cumulação.

### **3.3. Requisitos da responsabilidade civil**

Conforme já se adiantara, o instituto da responsabilidade civil tem por objetivo promover a reparação ou compensação de um dano causado pela conduta de uma pessoa física ou jurídica, nos termos que assim determinam os artigos 186 e 927 do Código Civil. A propósito, ressalta-se o teor dos referidos dispositivos: “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” e “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

Portanto, do texto legal extrai-se os pressupostos indispensáveis ao dever de indenizar, quais sejam a conduta, o dano e o nexo causal entre esses requisitos. Ainda, há um quarto pressuposto que constitui um elemento variável e intrinsecamente ligado à teoria da responsabilidade a ser aplicada na hipótese, de modo a ser necessária a existência de culpa *lato sensu* para a configuração da responsabilidade subjetiva e, para que se verifique a responsabilidade em sua figura objetiva, exige-se a constatação de risco.

Assim, arremata Paulo Nader (2016, p. 70) que “a conduta constitui um dos pressupostos ou elementos da responsabilidade civil, ao lado da culpa ou do risco, nexo de causalidade e dano provocado à pessoa física ou jurídica.”

#### **3.3.1. Conduta do agente**

Para a imposição do dever de reparar ou compensar um dano, de proêmio, há de se constatar uma conduta comissiva ou omissiva de uma pessoa natural ou jurídica. Tal conduta

pode ter sido praticada de modo voluntário – quando o agente procede com dolo – ou, ainda, de modo negligente, imprudente ou imperito, que constituem as facetas do elemento da culpa.

Ainda, parte da doutrina entende que, ao invés do requisito “conduta”, o dever de indenizar pressupõe a prática de um ato ilícito pelo agente. Nesse sentido, para aqueles que defendem que os atos ilícitos são uma das espécies de atos jurídicos, ou seja, fatos jurídicos que decorrem de um ato de vontade humana, tem-se como exigência para a configuração da responsabilidade civil uma conduta dotada de voluntariedade e antijuridicidade.

Nessa toada, engendra o Professor Sílvio de Salvo Venosa (2020b, p. 465) que

[...] os atos ilícitos são os que emanam direta ou indiretamente da vontade e ocasionam efeitos jurídicos, mas contrários ao ordenamento. O ato voluntário é, portanto, o primeiro pressuposto da responsabilidade civil. Esse conceito prende-se ao da imputabilidade, porque a voluntariedade desaparece ou torna-se ineficaz quando o agente é juridicamente irresponsável. O ato de vontade, contudo, no campo da responsabilidade deve revestir-se de ilicitude.

Por igual, impende tecer breves comentários quanto à classificação em comissiva ou omissiva. No sistema da responsabilidade civil, tem-se como regra uma ação – conduta positiva – praticada que acarretará o dano; por outro lado, é possível a responsabilização de quem se omitiu – conduta negativa – quando deveria ter agido para evitar um dano. Ocorre que, para que seja configurada a omissão de modo a impor o dever de reparar o prejuízo causado, é de rigor que se demonstre que o agente tinha o dever jurídico de agir, decorrente de lei ou de convenção, e que a prática de ato a que se omitiu era dotado da capacidade de evitar o dano que restou concretizado (TARTUCE, 2020b, p. 242).

### 3.3.2. Dano

O próximo elemento essencial à obrigação de indenizar é a constatação de um dano que atinja a esfera patrimonial ou extrapatrimonial da vítima.

É imprescindível que se trate de um prejuízo material ou moral não amparado pelo ordenamento jurídico, isso porque alguns danos são considerados como justos e não passíveis de reparação ou compensação<sup>22</sup>, desde que não haja excessos (NADER, 2016, p. 77). No entanto, ressalta-se que o dano não necessariamente está atrelado a práticas antijurídicas ou a

---

<sup>22</sup> Dentre os danos permitidos pela legislação civil brasileira pode-se citar aqueles decorrentes de legítima defesa, exercício regular de um direito e para se remover um perigo iminente, como assim determina o artigo 188 do Código Civil.

violações legais, tanto que o inadimplemento contratual é capaz de gerar a aplicação do instituto da responsabilidade civil.

Quanto à necessidade de comprovação da efetiva existência de um dano, de rigor a reprodução dos apontamentos didáticos do Professor Flávio Tartuce (2020b, p. 387):

Como sempre exponho em aulas e palestras sobre o tema, a ação de responsabilidade civil, para o seu autor ou demandante, é como uma *corrida com dois obstáculos*, representando cada um deles um ônus de provar. O primeiro obstáculo é a culpa *lato sensu*, enquanto o segundo é o dano. No entanto, é possível a retirada de um ou até de todos esses obstáculos para o autor da demanda. Quando se retira o primeiro obstáculo, a responsabilidade do agente é objetiva, prescindindo da prova de culpa. Na hipótese de não existência do segundo, o dano causado à vítima é presumido ou *in re ipsa*.

Entende-se, de uma forma geral, que o dano pode ser classificado em duas categorias distintas: o material (ou patrimonial) e o moral (ou extrapatrimonial).

De uma forma superficial, o dano material acarreta um decréscimo do acervo patrimonial da vítima e, como assim se extrai do artigo 402 do Código Civil<sup>23</sup>, é subdividido em danos emergentes e lucros cessantes, entendendo-se os primeiros como o que efetivamente se perdeu e os segundos como aquilo que se deixou de ganhar, estes que não se confundem com danos hipotéticos ou eventuais – que não são amparados pelo Direito brasileiro.

Já o dano moral refere-se aquele que nasce de uma violação à dignidade da pessoa humana e dos direitos da personalidade. Assim, preciosas são para tal estudo as observações de Silvio de Salvo Venosa (2020b, p. 486), quem ensina que, a despeito da dificuldade de se determinar a justa compensação pelo dano acarretado ao ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima, há de se considerar o critério objetivo do homem médio, para que não se tome como parâmetro qualquer dos extremos entre o homem que se aborrece com os meros dissabores dos fatos diuturnos da vida humana e o homem insensível às rudezas do destino.

### 3.3.3. Nexo de causalidade

Uma vez constatados uma conduta de uma pessoa e o dano à outra, é impreterível que se verifique um nexos causal entre tais elementos. Assim, com extrema clareza, explica Arnaldo Rizzardo (2019, p. 47) que o nexos de causalidade se trata da “verificação de uma relação, ou um liame, entre o dano e o causador, o que torna possível a sua imputação a um indivíduo.”

---

<sup>23</sup> “Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.”

Logo, sem a relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o prejuízo material ou moral não há que se falar em imposição do dever de indenizar. Para além disso, deve-se pontuar que, ainda que exista a conexão entre tais elementos, é possível que haja o cerceamento ou a interrupção do nexo, de modo a elidir a responsabilidade do agente; trata-se das hipóteses de caso fortuito, força maior e culpa exclusiva da vítima.

Todavia, a existência de concausas trouxe um desafio para o estudo do nexo de causalidade, posto que, a depender do entendimento a ser aplicado, seria possível responsabilizar toda a cadeia de causa e efeito de um evento danoso.

Nessa conjuntura, diversas teorias para se explicar e identificar o nexo causal foram criadas, sendo possível citar como as principais: a teoria da equivalência das condições; a da causalidade adequada; e a dos danos diretos e imediatos.

A teoria da equivalência de condições leva em consideração toda e qualquer circunstância que tenha ligação direta ou indireta com o evento danoso, de modo que todos esses fatos correlatos possuiriam o condão de gerar o dever de indenizar. Portanto, vê-se que tal teoria sofre diversas críticas, não sendo, inclusive, aplicada no âmbito do Direito brasileiro, justamente por legitimar uma extensão *ad aeternum* do instituto da responsabilidade civil.

Pela segunda teoria mencionada, a da causalidade adequada, há uma limitação à corrente de causa e efeito. Isso porque avalia a existência do liame causal apenas a partir da causa predominante e necessária ao desencadeamento do dano. No entanto, parte da doutrina não é adepta a tal entendimento, por entender que falha em satisfazer a análise do caso concreto em muitas vezes, diante do fato de que restará ao magistrado realizar um juízo de probabilidade por não se permitir a reflexão acerca de todos os antecedentes do fato (VENOSA, 2020b, p. 496).

Enfim, na busca de um meio-termo, surgiu a teoria dos danos diretos e imediatos. Suscintamente, leciona Paulo Nader (2016, p. 51-52) que não serão indenizados os acontecimentos remotos ou que derivem de outras causas, sendo relevante apenas “o dano que é efeito direto e imediato do fato causador, e não o remoto, ou o advindo de novas causas. Apenas aqueles danos que têm relação com o fato ocorrido, e não outros que aparecem.”

Voltando-se ao direito positivado, aparentemente é possível se extrair a aplicação da terceira teoria ao se examinar a regra do artigo 403 do Código Civil de 2002, que determina que “Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.”



### 3.3.4. Elemento variável

Como último pressuposto a ser verificado para que então seja imposto a alguém o dever de reparar ou compensar o dano, há um elemento variável. Quando se tratar de responsabilidade subjetiva, entendida como a regra geral no ordenamento jurídico, é imprescindível se constatar que o agente procedeu com culpa *lato sensu*. Enquanto, como a responsabilidade objetiva independe de culpa para a sua configuração, suprimindo-se tal elemento, tem-se como pressuposto a existência de um risco naturalmente gerado pelo autor do dano.

O elemento culpa, entendido em seu sentido lato, pode ser destrinchado em dolo e culpa no sentido estrito.

À doutrina e à jurisprudência restou a difícil incumbência de conceituar o termo “culpa”. Sintética e didaticamente, cuida-se de uma violação a um dever jurídico, podendo se dar através de uma ação ou omissão dolosa ou culposa *stricto sensu*. Nesse sentido, pontua Carlos Roberto Gonçalves (2020, p. 67) que a violação de um dever jurídico na responsabilidade civil contratual refere-se ao descumprimento do avençado, enquanto na responsabilidade extracontratual relaciona-se com a violação de lei, de regulamento ou do dever indeterminado de não lesar a ninguém – como assim se extrai do artigo 186 do Código Civil.

A conduta será considerada dolosa quando praticada pelo agente de forma voluntária e determinada a gerar um dano a outrem, e será culposa, no sentido estrito, quando causar dano em virtude de negligência, imprudência ou imperícia, classificadas da seguinte maneira:

Por *negligência*, quando a atitude é de menoscabo, de incúria, de omissão. O agente deve, por exemplo, pôr óleo na máquina antes de colocá-la em funcionamento e se esquece da providência, provocando prejuízo a outrem. Na *imprudência*, não observa a cautela necessária, criando riscos, como na hipótese em que, por excesso de velocidade, provoca o capotamento do carro e danos corporais em seu acompanhante. Caracteriza-se a *imperícia* quando o dano decorre da inobservância de normas técnicas, como no caso em que o motorista provoca um abalroamento por golpe errado de direção. Enquanto na conduta dolosa o agente atua conscientemente e deseja o resultado nocivo a outrem, na conduta culposa apenas age determinadamente, sem prever ou desejar, todavia, a prática de dano. (NADER, 2016, p. 105)

Avançando-se à responsabilidade civil objetiva, determina o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil que “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

Diante da ausência da necessidade de se provar que o agente procedeu com culpa para que seja obrigado a reparar o dano através da aplicação da teoria objetiva, entende parte da doutrina que o quarto pressuposto do dever de indenizar é a existência de um risco.

Carlos Roberto Gonçalves (2020, p. 58), a propósito, ensina acerca da teoria do risco:

Uma das teorias que procuram justificar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco. Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a ideia de risco, ora encarada como “risco-proveito”, que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável (*ubi emolumentum, ibi onus*); ora mais genericamente como “risco criado”, a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo.

Oportuno se ressaltar, por fim, que a responsabilidade objetiva foi criada no contexto da Revolução Industrial, mais especificamente em meados do século XIX, em virtude dos óbices impostos às vítimas dos danos causados por máquinas diante da extrema dificuldade em se comprovar a existência de culpa. Isso porque “demonstrar a culpa exigia o conhecimento do *modus operandi* da máquina, condição quase sempre inacessível ao entendimento das vítimas” (NADER, 2016, p. 111).

## 4. RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ-CONTRATUAL

### 4.1. Noções introdutórias e a origem a origem da culpa *in contrahendo*

Assentadas tais premissas quanto ao direito contratual e à teoria geral da responsabilidade civil, pilares de tudo necessários ao presente estudo, passa-se, então, à análise do instituto da responsabilidade pré-contratual, considerado uma espécie de culpa *in contrahendo* para alguns e termos sinônimos para outros (PEREIRA, 2018, p. 97). Aqui, tratar-se-á como expressões equivalentes.

Conforme já se adiantara de uma forma superficial, quando dos apontamentos acerca das etapas de formação dos contratos, a responsabilidade pré-contratual trata-se da imposição do dever de indenizar na hipótese de uma das partes infringir os deveres anexos oriundos da boa-fé objetiva especificamente na fase das tratativas prévias, momento este em que não há de se falar em força obrigatória a vincular os negociantes, diante da inexistência de contrato firmado e da autonomia da vontade.

Pois bem, a teoria da culpa *in contrahendo* foi inicialmente desenvolvida pelo jurista alemão Rudolph von Ihering, em obra publicada no ano de 1861, diante de uma lacuna verificada na regulação dos contratos de compra e venda no âmbito do Direito romano. De plano, impende ressaltar que o instituto sofreu diversas modificações ao decorrer do tempo, de sorte que, atualmente, a concepção original constitui apenas uma das hipóteses de aplicação da responsabilidade civil pré-contratual.

Segundo o entendimento de Ihering, aquele que desse causa à invalidade de um contrato deveria indenizar a outra parte, isso por ter frustrado a expectativa desta na celebração do negócio jurídico bilateral. Conforme explica Bernardo Silva de Lima (2016, p. 4-5), o objetivo do jurista – diante da premissa de um dever de conduta – era o de conferir proteção ao verdadeiro prejudicado pela frustração do negócio, vale dizer, àquele que incorreu em despesas voltadas a um contrato que posteriormente seria considerado inexistente.

A culpa *in contrahendo* poderia ser verificada quando um agente incapaz, a despeito de saber de sua incapacidade, celebra contrato com outrem, ou caso uma das partes levasse à celebração de contrato cujo objeto é impossível ou ilícito, ou, ainda, na hipótese de incerteza da comunicação da vontade. Nesse sentido são os apontamentos de Caio Mário da Silva Pereira (2018, p. 96):

No correr de suas considerações Ihering mostra em três pontos as condições do contrato, na falta das quais existe, segundo sua tese, a *culpa in contrahendo*: capacidade do sujeito, objeto, certeza da vontade. Aquele que, conhecendo sua incapacidade, induz um outro a concluir com ele um contrato, será punido como quem engana (*capacidade do agente*). Aquilo que não pode ser prestado, por impossibilidade ou iliceidade, não pode ser objeto de um contrato válido (*capacidade do objeto*). A *diligentia* contratual é exigida nas relações contratuais em vias de formação, tanto quanto nas relações já estabelecidas (*certeza da comunicação da vontade*).

A teoria da culpa *in contrahendo* nos termos de Rudolph von Ihering acarreta a constatação de que, não obstante o contrato ser considerado inexistente em virtude da nulidade decorrente de vício quanto à capacidade, ao objeto ou à manifestação de vontade, o negócio jurídico produziria efeitos, para que se restabeleça o *status quo ante* (LIMA, 2016, p. 05).

Passando-se propriamente à abordagem do tema pelo Direito brasileiro, a despeito de inexistir regulação expressa acerca da fase das tratativas e tampouco da responsabilidade civil pré-contratual, não se discute que a matéria encontra seu fundamento no artigo 422 do Código Civil, que impõe a obrigatoriedade de as partes observarem os princípios da boa-fé e da probidade em todas as fases contratuais.

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

#### **4.2. O dever de reparar o dano pela quebra da confiança contratual**

A teoria desenvolvida por Ihering foi o embrião do que hoje o ordenamento jurídico brasileiro tem por responsabilidade civil pré-contratual.

A evolução do instituto levou ao entendimento de que a responsabilidade civil pré-contratual é destinada a reparar o dano sofrido em decorrência da ruptura injustificada das tratativas. Com fundamento na imposição de observância da boa-fé objetiva durante todas as fases do contrato, isto é, nos momentos pré-contratual, de execução do contrato e pós-contratual, assentou-se a possibilidade jurídica de indenizar aquele que possuía legítima expectativa de que as tratativas evoluíam para a formação de um contrato, mas foi surpreendido com um rompimento arbitrário.

Nessa toada, verifica-se que:

A ruptura das tratativas há de ser, com efeito, injustificada, indevida, violadora da legítima confiança despertada na outra parte em que o contrato seria efetivamente concluído. O recurso às funções da boa-fé e às figuras parcelares bem como a utilização dos usos e costumes em cotejo com as circunstâncias concretas relacionadas

às tratativas, a fim de verificar o grau de comprometimento das partes e a densidade das negociações até então implementadas, compõem instrumentário de que deve se valer o intérprete na tarefa de verificar se a ruptura frustrou a confiança legítima gerada na outra parte. (TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2020, p. 18)

Partindo-se da premissa instituída pelo artigo 422 do Código Civil e tendo-se em vista que a boa-fé objetiva é um dever de conduta, existem diversos deveres que emanam deste princípio contratual ou a ele se conectam e que possuem essencial papel para a configuração da culpa *in contrahendo*. Assim sendo, há de se mencionar os deveres de probidade, de lealdade, de assistência, de cuidado e de informação.

A probidade diz respeito à conduta correta – também conhecida pelo termo italiano *correttezza* – e abrange o dever de não romper desleal e imotivadamente as tratativas negociais, o dever de lealdade, o dever de assistência e o dever de cuidado quanto aos bens e à pessoa da contraparte. A lealdade, por sua vez, relaciona-se com a seriedade necessária às negociações, bem assim com a veracidade das informações prestadas e com a abstenção de práticas ardilosas. Por fim, o delicado dever de informar deve levar em consideração a espécie contratual que se pretende firmar, a natureza da informação e a existência, ou não, de determinação legal, administrativa ou deontológica que imponha sigilo (COSTA, 2008, p. 5-9).

Contudo, há de se ressaltar que não é o mero rompimento da fase de negociações que possuirá o condão de obrigar a parte desistente a reparar o dano causado. Isso porque as tratativas que antecedem a formação de um contrato não são dotadas de força vinculante, imperando a autonomia da vontade nesse momento contratual. Apenas na etapa seguinte (fase da proposta) haverá a inequívoca manifestação da vontade de contratar e, portanto, configurar-se-á a obrigatoriedade dos termos da oferta realizada, como assim determina o artigo 427 do Código Civil<sup>24</sup>.

Diante dessa característica nevrálgica da fase de pontuação, a regra é a liberdade de se romper as negociações, notadamente pela autonomia da vontade e da liberdade de contratar.

Logo, para que fosse possível a caracterização da responsabilidade civil pré-contratual pela ruptura unilateral das tratativas a doutrina estipulou certas delimitações. Assim, somente acarretará o dever de indenizar quando o rompimento for arbitrário, injustificado e imotivado e a parte lesada tiver realizado despesas por influência da legítima confiança gerada quanto à celebração do contrato – aqui se verifica a atuação da boa-fé objetiva e seus desdobramentos. Quanto ao ponto, engendra com brilhantismo Paulo Lôbo (2017, p. 83)

---

<sup>24</sup> “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.”

Há um espaço de liberdade de desistência que deve ser preservado, por força da autonomia da vontade privada negocial. Integra o risco de qualquer negócio que uma ou ambas as partes possam dele desistir, antes da formação do contrato. Mas há outro espaço que é protegido, em razão de princípios fundamentais de nosso sistema, notadamente os da boa-fé, da aparência, da confiança, geradores de deveres gerais de conduta para os que ingressam em processo de formação contratual. Segundo Enzo Roppo (1988, p. 107), a proteção jurídica é necessária quando a ruptura das negociações é injustificada e arbitrária. Se a conduta de uma das partes infunde na outra a confiança legítima de que o contrato será concluído, levando-a a realizar despesas (viagens, hospedagens, aquisição de materiais, publicidade, contratação de pessoal), a responsabilidade é de rigor.

Ainda, ressalta-se o importante papel dos deveres de informação e de lealdade, conexos ao princípio da boa-fé objetiva, para o tema da culpa *in contrahendo*:

Nessa direção, assumem particular relevância os deveres de informação e de lealdade. Comina-se o dever de informação com o objetivo precípua de evitar a formação da legítima confiança na celebração final do contrato; trata--se [sic], portanto, do dever de informar adequadamente a contraparte de seus reais objetivos e dos prognósticos das tratativas. No entanto, uma vez despertada a confiança quanto à celebração do contrato, impõe-se o dever de lealdade em proteção àquela confiança, a exigir que a parte aja em consonância com a expectativa criada. (TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2020, p. 18)

Desse modo, uma vez expostos os pressupostos essenciais da responsabilidade civil pré-contratual<sup>25</sup>, também se faz fundamental tecer alguns apontamentos acerca das esferas de danos abrangidas pelo dever de indenizar diante da ruptura injustificada da fase de pontuação. Assim, entende-se que a parte faz *jus* ao ressarcimento pelos danos emergentes e os lucros cessantes decorrentes do rompimento das tratativas; a despeito de se tratar de situação excepcional, igualmente é possível a compensação de danos extrapatrimoniais eventualmente experimentados. Ressalta-se, contudo, que não é admitido pela doutrina e tampouco pela jurisprudência que o rompimento das negociações acarrete ao causador do dano a obrigação de celebrar o contrato que poderia vir a ser firmado.

Perquirindo-se sobre os danos materiais que devem ser indenizados, verifica-se que possuem o objetivo de restaurar o *status quo ante*, considerando-se o prejuízo patrimonial que a parte teria evitado se não lhe tivesse sido gerada a legítima expectativa de que o contrato se concretizaria; trata-se da reparação voltada ao interesse negativo, ou dano de confiança. Os danos emergentes, portanto, englobam todas as despesas e investimentos realizados, como

---

<sup>25</sup> Retomando-se, de forma sintética: (i) fase das negociações, portanto, inexistente contrato; (ii) legítima expectativa na celebração de um futuro contrato; (iii) rompimento unilateral arbitrário e injustificado das tratativas, violando-se a boa-fé objetiva e o dever de lealdade; (iv) dano; e (v) nexos causal entre a ruptura e o dano.

viagens, hospedagens, contratação de terceiros etc. Já para os lucros cessantes, deve-se avaliar o que a parte razoavelmente deixou de obter diante da frustração do contrato que viria a ser formado.

Arrematando-se tal tópico, é imprescindível a reprodução das considerações feitas com extremo brilhantismo e didática por Gustavo Tepedino, Aline de Miranda Valverde Terra e Gisela Sampaio da Cruz Guedes (2020, p. 18-19) acerca dos interesses negativo que devem ser indenizados no âmbito da responsabilidade pré-contratual, bem assim da possibilidade de se considerar os interesses positivos:

Denomina-se *interesse negativo*, ou dano derivado da confiança, o prejuízo que o credor evitaria se não tivesse confiado, legitimamente, que o devedor cumpriria com suas obrigações (sejam as obrigações principais e secundárias decorrentes do contrato, sejam os deveres anexos derivados da boa-fé – no que a noção importa especialmente para a hipótese de responsabilidade pré-contratual). Pelo ressarcimento do interesse negativo, busca-se conduzir as partes ao *status quo ante*, vale dizer, ao estado jurídico em que se encontrariam caso o contrato jamais viesse a ser celebrado. Indenizam-se, assim, os danos emergentes (investimentos efetuados e prejuízos sofridos com vistas à celebração do contrato – responsabilidade pré-contratual – e ao seu cumprimento – responsabilidade contratual) e, ainda, o lucro que, em média, poderia ter sido obtido com outras oportunidades contratuais, das quais o credor poderia ter se beneficiado se não as tivesse enjeitado em prol da celebração ou do cumprimento daquele negócio específico.

Não se afasta, em tese, a possibilidade de a indenização abranger os interesses positivos, hipótese em que os valores a serem ressarcidos decorrem do conteúdo contratual que deixou de se realizar. Avalia-se o que se perdeu e o que se deixou de ganhar tendo por parâmetro a comutatividade contratual. Aqui o lucro cessante é valorado pelo o que razoavelmente se deixou de obter no contrato cuja celebração foi frustrada, ainda que a ruptura tenha ocorrido na fase das tratativas que se viram injustamente interrompidas pela outra parte. Em outras palavras, o interesse positivo busca remeter as partes ao estado jurídico em que se encontrariam caso o contrato viesse a ser celebrado.

No entanto, há de se fazer a ressalva de que o negócio jurídico frustrado diante da ruptura das tratativas nem sempre poderá ser considerado como a base para o arbitramento do *quantum* indenizatório (VENOSA, 2017, p. 143).

#### **4.2.1. O “Caso dos Tomates”**

O estudo da jurisprudência é de tudo essencial para o presente trabalho, para tanto, vem-se expor os deslinde da demanda judicial que ficou conhecida como o “Caso dos Tomates”, sendo considerado o mais notável precedente jurisprudencial acerca do tema da responsabilidade civil pré-contratual.

Entretanto, antes mesmo de se adentrar no referido caso, revolve-se à primeira oportunidade em que a culpa *in contrahendo* foi reconhecida pelos Tribunais brasileiros. A decisão foi proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 27 de julho de 1936, condenando um locador de imóvel a indenizar a locatária pelo rompimento injustificada das negociações. O bem imóvel era utilizado como “casa de modas” e, em que pese as partes estarem em tratativas quanto à renovação da relação locatícia, o locador alugou o estabelecimento a terceiro. Assim, com base na teoria desenvolvida pelo jurista Rudolph von Ihering e fundamentando-se no artigo 159 do Código Civil de 1916<sup>26</sup>, o Colegiado determinou o pagamento de indenização (FRITZ, 2009, p. 14).

Pois bem, o célebre acórdão referente ao “Caso dos Tomates”, autuado sob o número 591.028.295, foi prolatado pela 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, de lavra do então Desembargador Ruy Rosado de Aguiar Júnior, em julgamento datado de 06 de junho de 1991, assim ementado:

CONTRATO. TRATATIVAS. "CULPA IN CONTRAHENDO". RESPONSABILIDADE CIVIL. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA ALIMENTÍCIA, INDUSTRIALIZADORA DE TOMATES, QUE DISTRIBUI SEMENTES, NO TEMPO DO PLANTIO, E ENTÃO MANIFESTA A INTENÇÃO DE ADQUIRIR O PRODUTO, MAS DEPOIS RESOLVE, POR SUA CONVENIÊNCIA, NÃO MAIS INDUSTRIALIZÁ-LO, NAQUELE ANO, ASSIM CAUSANDO PREJUÍZO AO AGRICULTOR, QUE SOFRE A FRUSTRAÇÃO DA EXPECTATIVA DE VENDA DA SAFRA, UMA VEZ QUE O PRODUTO FICOU SEM POSSIBILIDADE DE COLOCAÇÃO. PROVIMENTO EM PARTE DO APELO, PARA REDUZIR A INDENIZAÇÃO À METADE DA PRODUÇÃO, POIS UMA PARTE DA COLHEITA FOI ABSORVIDA POR EMPRESA CONGÊNERE, ÀS INSTÂNCIAS DA RE. VOTO VENCIDO, JULGANDO IMPROCEDENTE A AÇÃO. (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 5ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 591.028.295, Relator Desembargador Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Data de julgamento: 6 jun. 1991)

Em apertada síntese fática, a Companhia Industrial de Conservas Alimentícias (Cica), ininterruptamente por diversos ciclos produtivos, fornecia sementes de tomates a pequenos agricultores gaúchos, sob a promessa de que adquiriria os frutos ao final da colheita. Diante do comportamento da Cica, nos agricultores foi gerada justa expectativa de que seria celebrado contrato de compra e venda ao final da produção.

Contudo, de forma inesperada, a empresa desistiu de adquirir a safra de 1987-1988. Assim, os agricultores ajuizaram ação indenizatória, requerendo a reparação dos danos sofridos

---

<sup>26</sup> “Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.521 a 1.532 e 1.542 a 1.553.”



pela perda daquela produção. Diante da sentença de total procedência, a Cica apelou, levando à prolação da supracitada decisão colegiada, que deu parcial provimento ao recurso apenas para reduzir o *quantum* indenizatório pela metade, posto que a produção de tomates daquela safra não tinha sido perdida em sua integralidade – parte foi efetivamente comercializada – e os autos careciam de elementos seguros para que se determinasse com precisão a quantidade de tomates entregues individualmente por cada produtor gaúcho.

Ressalta-se a importância desse julgado diante do fato de que o princípio da boa-fé objetiva ainda não havia sido positivado – o que se deu apenas com a promulgação do Código Civil de 2002. Em que pese a falta de base legal expressa, o ordenamento jurídico já aceitava sua aplicação; tanto que o acórdão teve por fundamento a violação do dever de lealdade. Outro ponto de destaque da fundamentação é, como assim expõem Gustavo Tepedino, Aline de Miranda Valverde Terra e Gisela Sampaio da Cruz Guedes (2020, p. 20), o reconhecimento da “possibilidade de a indenização se pautar pelo interesse positivo.”

Por fim, ao analisar os fundamentos do acórdão relatado pelo ex-Ministro do Superior Tribunal de Justiça Ruy Rosado de Aguiar Júnior, quando ainda atuava como Desembargador no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ressalta Karina Nunes Fritz (2009, p. 15):

Nesse julgado reconhece-se pela primeira vez o princípio da boa-fé objetiva como fundamento da responsabilidade pré-contratual, o que é digno de louvor, tendo em vista o princípio não estar à época positivado no ordenamento jurídico brasileiro, fugindo, desta forma, à regra ainda hoje reinante de justificação do instituto no dever geral do *neminem laedere*. O ilustre relator deixa ainda claro que a conduta daquele que após suscitar na contraparte a certeza de que o negócio seria celebrado, desiste sem motivo justo, frustrando os interesses legítimos da contraparte, caracteriza-se como um comportamento desleal, inconciliável com o dever de lealdade.

A relevância deste acórdão se perpetua inclusive nos dias hodiernos, notadamente pelo caráter inovador da decisão frente à legislação civilista em vigor quando da sua prolação, colocando uma pá de cal sobre a possibilidade de indenização com fundamento na quebra dos deveres anexos à boa-fé objetiva, em especial o dever de lealdade, quando do rompimento injustificado das tratativas.

## 5. A NATUREZA JURÍDICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ-CONTRATUAL

Feito esse estudo preliminar acerca dos principais assuntos que circundam o instituto da culpa *in contrahendo*, passa-se ao cume do presente trabalho, adentrando-se na perquirição acerca da natureza jurídica da responsabilidade civil pré-contratual – discussão que ainda não encontrou seu desfecho no ordenamento jurídico brasileiro, notadamente em virtude da complexidade em se harmonizar os princípios da autonomia da vontade e da boa-fé objetiva na fase de pontuação.

A relevância da discussão doutrinária quanto ao enquadramento da responsabilidade pré-contratual relaciona-se com as diferentes normas jurídicas que são aplicadas a cada desfecho.

A partir do Direito positivado, em especial o Código Civil de 2002, observa-se que o sistema acolhe a tese dualista, de modo a distinguir o instituto da responsabilidade civil em contratual e extracontratual. Entretanto, tal tratamento é amplamente rechaçado, posto que muitos entendem pela necessidade de sua superação, defendendo uma tese monista ou, por outro lado, uma tese intermediária.

Segundo a tese monista, ou unitária, não há fundamento para tal bipartição porque a origem do dever de indenizar é uma só: a lei. Tal teoria consigna que as responsabilidades contratual e extracontratual decorrem da violação de um dever jurídico, pouco importando se oriundo de um contrato ou de um ato ilícito. Ainda, que, independentemente da natureza, os pressupostos essenciais são idênticos (conduta, dano e nexo de causalidade) e os efeitos são uniformes (dever de indenizar).

Por outro lado, a tese intermediária, também denominada de eclética, reconhece que as particularidades envolvendo as naturezas contratual e extracontratual não possuem o condão de fragmentar a responsabilidade civil nessas duas categorias e, tampouco, reduzi-las a uma só categoria. Em outras palavras, “o que se sustenta por meio dessa teoria é a ideia de que o legislador estabelece diferentes regimes de responsabilidade, respeitando os pressupostos da responsabilidade civil, mas admitindo particularidades em cada uma delas” (GENSAS; PAGANELLA, 2020, p. 2).

Nessa toada, avança o presente estudo.

### 5.1. Distinções entre as naturezas contratual e extracontratual

Conforme já se adiantara nas noções introdutórias da responsabilidade civil, é possível classificar tal instituto de acordo com sua origem.

Diz-se que a responsabilidade tem natureza contratual quando o dano for oriundo de um inadimplemento negocial, de modo que já havia um vínculo jurídico preexistente entre as partes. Assim, aquela que descumprir uma obrigação contratual, seja o contrato expresso ou tácito, deverá indenizar as perdas e danos que acarretar à outra, nos termos do artigo 389 do Código Civil<sup>27</sup>.

Por outro lado, a responsabilidade é considerada extracontratual, ou aquiliana, caso sua fonte não seja um contrato, de sorte que inexistente relação jurídica prévia entre o autor do dano e o prejudicado; trata-se de uma violação ao dever legal de não causar prejuízo a ninguém por culpa ou dolo. Relaciona-se, portanto, com o princípio *neminem laedere*, extraído do artigo 186 do Código Civil<sup>28</sup>.

O ordenamento jurídico brasileiro institui certas diferenças entre as regras aplicáveis a cada uma dessas naturezas, dentre as mais significativas cita-se: a capacidade do agente; o ônus da prova; o termo *a quo* de contagem dos juros de mora; e os prazos prescricionais.

Quanto à capacidade, o Código Civil impõe a nulidade do negócio jurídico que for celebrado por agente absolutamente incapaz e a anulabilidade diante da incapacidade relativa, respectivamente nos artigos 166, inciso I, e 171, inciso I. Portanto, por ser a capacidade requisito de validade, na hipótese de um absolutamente incapaz celebrar um contrato e vir a inadimplir sua obrigação, causando dano à contraparte, não haverá a produção de efeitos indenizatórios diante da nulidade do negócio jurídico (GONÇALVES, 2020, p. 62). No entanto, pelo prisma da responsabilidade extracontratual, os incapazes podem ser responsabilizados – de forma subsidiária e mitigada – pelos prejuízos que causarem a terceiros, posto que assim determina o artigo 928 do Código Civil: “O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes.”

Para Carlos Roberto Gonçalves (idem), a questão envolvendo o *onus probandi* é a mais significativa das distinções feitas entre as naturezas contratual e extracontratual. Isso porque, na primeira, basta que o autor da ação demonstre que a outra parte descumpriu sua obrigação; assim, apenas restará, como matéria de defesa, a arguição de culpa exclusiva da vítima, caso

---

<sup>27</sup> “Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.”

<sup>28</sup> “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

fortuito ou força maior. Já na segunda espécie, quando não for hipótese de aplicação da teoria objetiva, o prejudicado deverá provar que o fato gerador do dano ocorreu por culpa em sentido estrito ou dolo do agente para que faça *jus* à indenização.

Outro ponto fundamental para a presente análise é o termo *a quo* dos juros moratórios que, a despeito de a discriminação não estar diretamente relacionada à natureza contratual ou extracontratual, correlaciona-se com a forma de constituição do devedor em mora, podendo ser *ex personae* ou *ex re* (TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2020, p. 14-15). De uma forma geral, para as hipóteses de responsabilidade civil por inadimplemento negocial, os juros de mora correm a partir da citação, nos termos da regra do artigo 405 do Código Civil, que determina que “Contam-se os juros de mora desde a citação inicial.” Por outro lado, em se tratando de responsabilidade aquiliana, o termo *a quo* será o evento danoso, como assim determina a Súmula nº 54 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: “Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.”

Ainda, merece destaque a questão dos prazos prescricionais aplicados a cada espécie. Primeiramente, há de se ressaltar que a temática é controvertida no âmbito das decisões judiciais, mormente diante da crescente mitigação da tese dualista. Todavia, em acórdão prolatado no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial de nº 1.281.594/SP, em 15 de maio de 2019, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por maioria de votos, assentou o entendimento pela imposição de prazos prescricionais distintos.

Nessa toada, restou consignado que à pretensão de reparação civil de natureza contratual deve-se aplicar o prazo geral de 10 (dez) anos, previsto no artigo 205 do Código Civil<sup>29</sup>, enquanto o prazo de 03 (três) anos previsto no artigo 206, § 3º, inciso V, do mesmo diploma normativo<sup>30</sup> apenas relaciona-se com a responsabilidade extracontratual. O Eminentíssimo Ministro Relator Felix Fischer, cujo voto foi acompanhado pela maioria dos julgadores, entendeu que a distinção se justifica pelo caráter secundário das perdas e danos com relação à obrigação anteriormente assumida pela parte<sup>31</sup> e que restou inadimplida, assim, como o prazo prescricional geral é o aplicado à execução da obrigação, salvo estipulação em contrário, a prescrição da correlata reparação civil não poderia estar sujeita a prazo diverso.

A propósito, é a ementa do referido julgado:

<sup>29</sup> “Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.”

<sup>30</sup> “Art. 206. Prescreve: [...] § 3º Em três anos: [...] V - a pretensão de reparação civil;”

<sup>31</sup> O caráter secundário das perdas e danos sustentado pelo Ministro Relator relaciona-se com a faculdade de o prejudicado pelo inadimplemento contratual exigir o cumprimento da obrigação ou requerer a resolução do contrato, cabendo indenização por perdas e danos em qualquer dos casos, como assim determina o artigo 475 do Código Civil.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DISSENSO CARACTERIZADO. PRAZO PRESCRICIONAL INCIDENTE SOBRE A PRETENSÃO DECORRENTE DA RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 206, § 3º, V, DO CÓDIGO CIVIL. SUBSUNÇÃO À REGRA GERAL DO ART. 205, DO CÓDIGO CIVIL, SALVO EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EXPRESSA DE PRAZO DIFERENCIADO. CASO CONCRETO QUE SE SUJEITA AO DISPOSTO NO ART. 205 DO DIPLOMA CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

I - Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, os embargos de divergência tem [sic] como finalidade precípua a uniformização de teses jurídicas divergentes, o que, **in casu**, consiste em definir o prazo prescricional incidente sobre os casos de responsabilidade civil contratual.

II - A prescrição, enquanto corolário da segurança jurídica, constitui, de certo modo, regra restritiva de direitos, não podendo assim comportar interpretação ampliativa das balizas fixadas pelo legislador.

III - A unidade lógica do Código Civil permite extrair que a expressão "**reparação civil**" empregada pelo seu art. 206, § 3º, V, refere-se unicamente à responsabilidade civil aquiliana, de modo a não atingir o presente caso, fundado na responsabilidade civil contratual.

IV - Corroborando com tal conclusão a bipartição existente entre a responsabilidade civil contratual e extracontratual, advinda da distinção ontológica, estrutural e funcional entre ambas, que obsta o tratamento isonômico.

V - O caráter secundário assumido pelas perdas e danos advindas do inadimplemento contratual, impõe seguir a sorte do principal (obrigação anteriormente assumida). Dessa forma, enquanto não prescrita a pretensão central alusiva à execução da obrigação contratual, sujeita ao prazo de 10 anos (caso não exista previsão de prazo diferenciado), não pode estar fulminado pela prescrição o provimento acessório relativo à responsabilidade civil atrelada ao descumprimento do pactuado.

VI - Versando o presente caso sobre responsabilidade civil decorrente de possível descumprimento de contrato de compra e venda e prestação de serviço entre empresas, está sujeito à prescrição decenal (art. 205, do Código Civil). Embargos de divergência providos. (Superior Tribunal de Justiça, Corte Especial, EREsp nº 1.281.594/SP, Relator Ministro Felix Fischer. Data de julgamento: 15 mai. 2019. Data de publicação no DJe: 23 mai. 2019) (grifos no original)

Por fim, não se pode olvidar que alguns institutos do Direito Civil são privativos de uma ou de outra natureza. A título de exemplo, apenas nos casos de responsabilidade contratual é possível se falar de exceção de contrato não cumprido (*exceptio non adimpleti contractus*)<sup>32</sup> e, somente à responsabilidade extracontratual pode-se aplicar a responsabilidade por fato de outrem, prevista nos incisos do artigo 932 do Código Civil (VARELA apud GONÇALVES, 2020, p. 61).

## 5.2. Divergência de entendimento nos sistemas da *Civil Law* e da *Common Law*

<sup>32</sup> “Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.”

Realizar uma breve abordagem à luz do direito comparado é de tudo relevante para o escopo do presente trabalho, tendo em vista que o tratamento da boa-fé objetiva – princípio norteador da responsabilidade civil pré-contratual – não se dá de forma uniforme entre os países.

Nesse sentido, com brilhantismo ressalta Dário Manuel Lentz de Moura Vincente (2004, p. 35) que “A boa-fé não é, porém, um padrão de conduta nos preliminares e na formação dos contratos aceite, pelo menos com o mesmo alcance, por todos os sistemas jurídicos, mesmo aqueles que comungam dos chamados ‘valores da civilização ocidental’.”

Destarte, escolhera-se dois países para serem objeto de análise, um representante do sistema jurídico da *Common Law* – Inglaterra – e um da *Civil Law* – Alemanha. Isso em virtude da discrepante interpretação que esses ordenamentos jurídicos atribuem ao embate entre a autonomia da vontade e a confiança na celebração do contrato na fase das tratativas preliminares.

### **5.2.1. A culpa *in contrahendo* na Alemanha**

Consoante o já exposto, o ordenamento jurídico alemão merece posição de destaque no âmbito da temática da responsabilidade civil pré-contratual, notadamente por ter sido o berço da culpa *in contrahendo* através da obra de Rudolph von Ihering elaborada em 1861.

Partindo-se da premissa de que deveres de conduta devem estar presentes nas relações contratuais, o Código Civil alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch*) – aprovado em 1896 – passou a pincelar em vários dispositivos a imposição do dever de indenizar os prejuízos causados a outrem pela violação desses deveres na fase das tratativas.

Tal concepção exerceu considerável influência em diversas codificações de países que adotam o sistema da *Civil Law*, dentre os que a recepcionaram ressalta-se os Direitos italiano, português e brasileiro. Diante desse fato, conclui Dário Manuel Lentz de Moura Vincente (2004, p. 35) que:

A imposição, nos Direitos alemão, italiano, português e brasileiro, de deveres pré-contratuais de conduta e da obrigação de indenizar os danos causados pelo seu incumprimento reflete determinado ponto de vista acerca do equilíbrio entre esses interesses: o de que o contrato aceitável não é qualquer contrato, mas tão-só aquele em conformidade com as exigências da ética e da sua função social.

A despeito da similitude entre os tratamentos desses ordenamentos jurídicos supracitados quanto à culpa *in contrahendo*, há de se salientar que, para o Direito alemão, o

instituto “possui um âmbito normativo significativamente mais extenso” (FRITZ, 2009, p. 3). Isso por considerar expressamente o *Bürgerliches Gesetzbuch* que os deveres de conduta devem ser verificados inclusive em momento anterior às negociações preliminares, quando encontram-se as partes em mero contato negocial.

Apesar de Código Civil alemão contar com dispositivos relacionados à culpa *in contrahendo* desde sua elaboração, apenas com a reforma legislativa de 2001, dada através da Lei Alemã de Modernização do Direito das Obrigações, positivou-se o entendimento de que a ofensa a esses deveres de cuidado nas negociações preliminares sujeita-se “às regras gerais relativas ao incumprimento dos deveres emergentes da relação obrigacional” (VICENTE, 2004, p. 35).

Portanto, direcionando-se ao tema central do presente estudo, verifica-se que a responsabilidade civil pré-contratual na Alemanha é abordada a partir de uma visão inclinada à natureza contratual.

### **5.2.2. A culpa *in contrahendo* sob a perspectiva inglesa**

Em contraposição ao entendimento dos ordenamentos jurídicos dos países pertencentes à família romano-germânica do Direito, o sistema da *Common Law* não aceita que as tratativas preliminares possam criar vínculo obrigacional entre as partes, enfraquecendo profundamente o instituto da culpa *in contrahendo*.

Dessa forma,

A abertura de negociações para a celebração de um contrato não cria aí entre as partes qualquer relação jurídica integrada por deveres de conduta específicos fundados na boa-fé: cada uma delas pode, por exemplo, conduzir negociações paralelas sem informar a outra e rompê-las arbitrariamente, mesmo à beira da conclusão do contrato, bem como omitir à contraparte informações vitais para a decisão de contratar, que só ela possui.

Nos exemplos acima referidos, nenhum dever de indenizar há perante o Direito inglês, sendo, todavia, diversa a solução que se extrai dos Direitos português, italiano, alemão e brasileiro. (idem)

A autonomia da vontade, a liberdade de contratar e o princípio da força obrigatória dos contratos prevalecem perante os deveres de conduta conexos à boa-fé objetiva, de modo que o rompimento injustificado das negociações preliminares é tido como lícito, ainda que cause dano à contraparte.

Verifica-se, portanto, que a responsabilidade civil pré-contratual não encontra guarida no sistema jurídico do Reino Unido.

### 5.3. Análise da doutrina nacional

Ao longo das últimas décadas a doutrina e a jurisprudência brasileiras têm reconhecido a possibilidade de imposição do dever de reparar diante da ruptura injustificada das tratativas preliminares, tendo por fundamento a confiança criada entre as partes e a incidência dos deveres anexos à boa-fé objetiva; principalmente diante do teor do artigo 422 do Código Civil.

A despeito do obstáculo gerado pela contraposição entre a liberdade de contratar e a boa-fé objetiva na fase de negociação, e considerando os pontos levantados neste trabalho, é evidente que a responsabilidade civil pré-contratual está presente no ordenamento jurídico, em que pese a ausência de previsão legal expressa.

Entretanto, a controvérsia – em especial doutrinária – acerca da matéria cinge-se à natureza jurídica do instituto. Sumariamente, existem três correntes diversas: a que defende a aplicação da natureza extracontratual; a que sustenta tratar-se de natureza contratual; e a que reconhece a natureza jurídica de um terceiro gênero (*sui generis*).

Nessa conjuntura de desarmonia, passa-se à análise dos fundamentos de cada entendimento.

Partindo-se da premissa que a fase das tratativas preliminares carece de força vinculativa perante as partes, a primeira corrente mencionada sustenta que a culpa *in contrahendo* não é dotada de natureza contratual justamente pela inexistência de contrato firmado entre os sujeitos. Assim, a responsabilidade civil pré-contratual firma-se no dever geral de não lesar (*neminem laedere*), desvelando-se a necessidade de comprovação do elemento culpa, no sentido amplo.

Dentre os grandes nomes da doutrina nacional que defendem tal entendimento há de se mencionar Caio Mário da Silva Pereira e Sílvio de Salvo Venosa.

Nessa toada, imprescindível se faz a reprodução dos ensinamentos do Professor Caio Mário Pereira (2018, p. 98), acerca do que sustenta a respeito da natureza jurídica da responsabilidade pré-contratual:

A dificuldade de determinar *in concreto* esta responsabilidade está na conciliação dos dois princípios: o da liberdade de contratar (art. 421, Código Civil) e o da boa-fé na condução das negociações (art. 422, Código Civil). Para que ocorra tal responsabilidade, em que se desenha um caso especial de responsabilidade civil, é que a culpa que se apura é *aquiliana* e não contratual, porque assenta no princípio geral



que impõe a qualquer pessoa abster-se de prejudicar outrem, e não em infração de alguma cláusula do contrato, pois que nesta fase ainda não existe contrato.

Ainda, Sílvio de Salvo Venosa (2017, p. 142) afirma, categoricamente, que o reconhecimento da culpa *in contrahendo* no caso concreto requer a presença do elemento culpa, aplicando-se as regras da responsabilidade aquiliana:

A responsabilidade, tanto na recusa de contratar (não tão marcadamente), como no rompimento de negociações preliminares (aqui necessariamente de forma acentuada), dá-se na fase preliminar de tratativas, isto é, na tentativa de formação do contrato. [...] Como a culpa sempre se faz necessária, ainda que sob a forma de abuso, nunca é demais lembrar que o fenômeno requer uma responsabilidade subjetiva.

E assim arremata seu posicionamento: “Como várias vezes sublinhado, estamos, na matéria, numa modalidade de responsabilidade extracontratual” (idem).

Contrapondo-se a essa primeira corrente exposta, o fundamento levantado para atribuir à responsabilidade civil pré-contratual a natureza contratual é a existência de vínculo obrigacional prévio entre as partes decorrente do início das tratativas preliminares, sendo que tal vinculação é, por igual, a razão de se desvelarem os deveres anexos à boa-fé objetiva. Portanto, há maior proximidade com a vinculação contratual – que pode vir a se concretizar ao final das negociações – do que com as situações em que não existe qualquer relação prévia entre os sujeitos, na qual se aplica o dever geral *neminem laedere*.

Para além, defende-se que o dever de indenizar relacionado à ruptura injustificada da fase de pontuação possui maior proximidade com a responsabilidade contratual diante do fato de que os deveres que emanam da boa-fé objetiva direcionam-se apenas às figuras daqueles que iniciam as tratativas, tratando-se, portanto, de pessoas físicas ou jurídicas determinadas; enquanto o dever geral de não causar dano, como a própria denominação sugere, produz efeitos *erga omnes* justamente “porque obrigam todas as pessoas, e pela ausência de contato, pois o dever de não lesar não pressupõe uma relação jurídica anterior entre as ‘partes’ (titular e coletividade)” (FRITZ, 2009, p. 5-6).

Posiciona-se Flávio Tartuce (2020b, p. 270) no sentido de que a responsabilidade pré-contratual constitui uma espécie de responsabilidade civil contratual:

De início, *quanto à origem*, a culpa pode ser classificada em culpa contratual – incluindo a *culpa ao contratar* ou *culpa in contrahendo* – e a culpa *aquiliana*. [...] A primeira, *culpa contratual*, está presente nos casos de desrespeito a uma norma contratual ou a um dever anexo relacionado com a boa-fé objetiva e que exige uma conduta leal dos contratantes em todas as fases negociais.

Ainda, defende que a responsabilização pré-contratual dispensa a prova de culpa, de modo a se tratar de hipótese de aplicação da teoria objetiva (idem, p. 271). Fundamenta seu entendimento no teor do Enunciado nº 24 da I Jornada de Direito Civil, que determina que “em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa.”

Superando-se a dicotomia clássica da distinção entre extracontratual e contratual, há autores que atribuem à responsabilidade civil pré-contratual uma natureza jurídica *sui generis* diante de suas peculiaridades que impedem o enquadramento em uma das categorias previstas pelo ordenamento jurídico atual. Nessa conjuntura, a criação de um terceiro gênero seria necessário, sendo elaborado um sistema próprio de normas.

Adepto a tal posicionamento, Regis Fichtner Pereira (apud GENSAS; PAGANELLA, 2020, p. 5) sustenta que as naturezas contratual e extracontratual não são suficientes para se fazer subsumir a responsabilidade pré-contratual, inviabilizando a aplicação das regras de qualquer uma delas através do critério da exclusão. Reconhece, no entanto, que esta corrente doutrinária é alvo de críticas, mormente por se ter que abandonar a aplicação à fase pré-contratual dos institutos já existentes e sedimentados, e que, portanto, são dotados de maior grau de segurança jurídica em relação a elaboração de novas regras.

Para além dos nomes aqui já mencionados, e estendendo-se brevemente a análise para o âmbito internacional, aponta o Professor Flávio Tartuce, ao analisar a dissertação de mestrado do jurista Cristiano Zanetti defendida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (2020b, p. 271), que é possível citar como adepto à solução extracontratual Saleilles, Faggella, Mário Júlio de Almeida Costa, Antonio Chaves, Antonio Junqueira de Azevedo, Maria Helena Diniz, Carlos Alberto Bittar e o próprio Zanetti. Já a tese da natureza contratual é defendida por Rudolph von Ihering, Luigi Mengoni, Salvatore Romano, Francesco Benatti, Adriano de Cupis e Francesco Galgano. E, por fim, alinha-se a uma resposta intermediária Pontes de Miranda.

Destas considerações, portanto, pode-se extrair que o embate doutrinário em relação à natureza jurídica da responsabilidade civil proveniente da culpa *in contrahendo* está longe de seu término. Não obstante, verifica-se que o entendimento majoritário da doutrina brasileira é no sentido da atribuição das regras aplicáveis à responsabilidade extracontratual.

#### **5.4. Reflexos nas decisões dos Tribunais brasileiros**

Analisados os diferentes posicionamentos da doutrina pátria, passa-se à observação da repercussão dessa dissonância de entendimentos na tomada de decisões por parte dos Tribunais de Justiça brasileiros e do Superior Tribunal de Justiça. Para tanto, elegera-se Cortes representativas de cada região geográfica do país, para se viabilizar o exame de uma perspectiva macro; assim, estreitando-se o objeto de estudo, vem-se colacionar decisões proferidas pelos órgãos jurisdicionais dos seguintes Estados da República Federativa do Brasil: Bahia, Goiás, Minas Gerais, Rio Grande do Sul, São Paulo e Tocantins.

Em uma primeira análise, verifica-se que existe na jurisprudência nacional divergência logo quanto ao reconhecimento da aplicação da responsabilidade civil pré-contratual. Inobstante a doutrina reconhecer a imposição do dever de reparar o dano causado na fase de tratativas com fundamento nos deveres que emanam da boa-fé objetiva, como amplamente se buscou demonstrar na presente obra, numerosas decisões judiciais de diversos Tribunais evidenciam a primazia da autonomia da vontade diante do caráter não vinculante dessa fase facultativa da formação dos contratos.

Nesse sentido é o acórdão de relatoria do Desembargador Luis Mario Galbetti, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

**Responsabilidade civil – Interessada na aquisição de terreno que mesmo sem assinar o contrato, nem pagar o preço, ingressa no imóvel e realiza serviços de terraplanagem, contrata construtor/engenheiro e obtém alvará de construção, responsabilizando o titular de domínio e a imobiliária pelos danos sofridos, após tomar conhecimento que o negócio não seria concretizado - Inadmissibilidade – Contrato que não passou da fase pré-contratual e não vincula as partes – Precipitação da autora em tomar tais medidas - Negócios jurídicos desta natureza que exigem cautela - Decisão reformada – Ação improcedente – Recursos providos.** (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 7ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 1000703-18.2014.8.26.0132, Relator Desembargador Luis Mario Galbetti. Data de julgamento: 12 dez. 2018. Data de publicação do DJe: 17 dez. 2018) (grifos no original)

Notadamente quanto à natureza jurídica e às regras aplicáveis aos casos concretos em que se entende por configurada a responsabilidade pré-contratual, constata-se que o dissenso que subsiste na doutrina brasileira por igual reverbera na jurisprudência.

Para representar os julgadores que sustentam a atribuição das características da responsabilidade extracontratual, colacionara-se ementas dos Tribunais de Minas Gerais e do Rio Grande do Sul.

O acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais escolhido demonstra que, em consonância com o entender da Relatora Desembargadora Juliana Campos Horta, é

imprescindível a comprovação do elemento culpa em sentido amplo, tratando-se, pois, de responsabilidade aquiliana:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA - INDEFERIMENTO DO DEPOIMENTO PESSOAL - REJEITADA - PRELIMINAR DE INADMISSIBILIDADE RECURSAL - REJEITADA - RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ-CONTRATUAL - EXPECTATIVA LEGÍTIMA DE CONTRATAÇÃO - RUPTURA DE TRATATIVAS - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA - INDENIZAÇÃO MATERIAL - CABIMENTO - RECONVENÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL NÃO CONFIGURADA - DEVER DE INDENIZAR AUSENTE - SENTENÇA MANTIDA.

- Não caracteriza afronta aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal a ausência da prova oral requerida pela parte quando presentes nos autos todos os elementos necessários ao convencimento do juiz.

- Sendo possível verificar que o demandado se desincumbiu a contento de seu ônus de impugnar os fundamentos constantes da sentença primeva, não há que se falar em violação ao princípio da dialeticidade recursal.

- A responsabilidade pré-contratual não decorre do fato de a tratativa ter sido rompida e o contrato não ter sido concluído, mas do fato de uma das partes ter gerado à outra, além da expectativa legítima de que o contrato seria concluído, efetivo prejuízo material.

- Para configuração da responsabilidade de indenizar é necessário que se verifique a presença simultânea de três elementos essenciais, quais sejam: a ocorrência indubitosa do dano; a culpa, o dolo ou má-fé do ofensor; e o nexo causal entre a conduta ofensiva e o prejuízo da vítima. (Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 12ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 0018064-54.2016.8.13.0133, Relatora Desembargadora Juliana Campos Horta. Data de julgamento: 20 nov. 2019. Data de publicação: 25 nov. 2019)

Ainda nesse diapasão, a decisão colegiada da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul proferida nos autos da Apelação Cível nº 0148770-71.2013.8.21.7000, tendo como relator o Desembargador Jorge Luiz Lopes do Canto, consigna pertencer a responsabilidade pré-contratual ao campo extracontratual, com fundamento no artigo 186 do Código Civil.

**APELAÇÃO CÍVEL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL E INTELECTUAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS À IMAGEM. CONCORRÊNCIA DESLEAL. DANOS IMATERIAIS. OCORRÊNCIA. LEI N. 9279/96. PREJUÍZOS MATERIAIS NÃO DEMONSTRADOS.**

1. As partes mantiveram relação negocial, em que a empresa ré restou incumbida da divulgação do evento “Salão do Imóvel”, realizado pela autora. Também, restaram efetivadas tratativas para a aquisição da empresa autora pela ré, ocasião em que informações privilegiadas foram fornecidas à demandada.

2. Note-se que a relação jurídica pré-contratual leva em conta a boa fé no sentido de promover a consecução do negócio a ser pactuado, de sorte que não efetivado este, responde a parte que agiu com culpa *latu sensu*, contribuindo para não realização daquele, devendo reparar o prejuízo ao qual deu causa, ato ilícito que se insere na responsabilidade extracontratual. Inteligência do art. 186 do Código Civil.

3. Ademais, no caso dos autos houve apropriação indevida de designação e de conhecimento do mercado no qual atua a autora para concorrer deslealmente com esta,

prestando serviço similar, aproveitando-se daqueles elementos para tanto. Inteligência do art. 195 da Lei n. 9.279/96.

4. Frustrado o negócio jurídico de compra e venda, o que se evidenciou foi que a parte ré promoveu evento similar, apenas um mês antes daquele promovido pela autora, em flagrante ofensa à boa-fé que deve nortear qualquer relação jurídica.

5. Certos requisitos devem ser observados quando da contratação, dentre eles, deve-se atentar para os princípios da função social do contrato e da boa-fé, conforme aludem os art. 421 e 422, ambos do CC.

6. Evidenciada a prática de concorrência desleal, a qual se caracteriza pela violação de segredos de empresa ou pela indução do consumidor em erro, utilizando-se uma empresa de subterfúgios ilícitos para a captação de clientela.

7. Perfeitamente passível de ressarcimento o dano à imagem causado no caso em exame, decorrente de terem sido atingidos direitos inerentes a personalidade da parte autora, quais seja, os atinentes a imagem e bom nome comercial. Isso em razão de ter sido utilizado indevidamente seu know-how, ocasionando confusão nos consumidores e prejuízos comerciais, sem que houvesse causa jurídica para tanto, situações estas que podem causar dano à pessoa jurídica, pois nesta hipótese existe uma denominação, marca e imagem a ser preservada.

8. A postulante é pessoa jurídica, possuindo estabelecimento comercial, cuja preservação dos requisitos que constituem a esta universalidade de bens e direitos é essencial para manutenção de sua prática comercial usual. Portanto, a utilização por outra empresa da mesma designação e serviço gera prejuízos de monta, em especial, quanto ao nome comercial e a imagem, na medida em que a preservação do nome junto aos clientes é de suma importância.

9. O valor a ser arbitrado a título de indenização por dano imaterial deve levar em conta o princípio da proporcionalidade, bem como as condições da ofendida, a capacidade econômica do ofensor, além da reprovabilidade da conduta ilícita praticada. Por fim, há que se ter presente que o ressarcimento do dano não se transforme em ganho desmesurado, importando em enriquecimento ilícito. *Quantum* indenizatório arbitrado em R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) levando em conta as variáveis precitadas.

10. Releva ponderar, ainda, que, quando da ocorrência de um dano material, duas subespécies de prejuízos exsurgem desta situação, os danos emergentes, ou seja, aquele efetivamente causado, decorrente da diminuição patrimonial sofrida pela vítima; e os lucros cessantes, o que esta deixou de ganhar em razão do ato ilícito.

11. Dessa forma, não é juridicamente possível indenizar expectativa de direito, tendo em vista que os prejuízos de ordem material devem ser devidamente comprovados, o que não ocorreu no caso em tela.

12. O julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os artigos de lei invocados pelas partes, bastando que aqueles referidos no corpo da decisão sejam suficientes para a resolução do caso submetido à apreciação, de sorte que não merece prosperar o prequestionamento formulado.

13. Honorários advocatícios que devem remunerar adequadamente o serviço profissional prestado, o qual vai fixado em 15% levando em conta a natureza e relevância da causa. (Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 5ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 0148770-71.2013.8.21.7000, Relator Desembargador Jorge Luiz Lopes do Canto. Data de julgamento: 27 nov. 2013. Data de publicação: 3 dez. 2013) (grifos no original)

Já para se demonstrar o entendimento pela natureza contratual do instituto da culpa *in contrahendo*, vem-se apresentar algumas decisões dos Tribunais dos Estados da Bahia, Goiás e Rio Grande do Sul. Portanto, não se há de olvidar que existe desarmonia no entendimento inclusive entre as Câmaras e julgadores de um mesmo Tribunal.

No acórdão selecionado dentre aqueles proferidos pelo Tribunal baiano, evidencia-se que, ao reconhecer o injustificado rompimento das tratativas preliminares a impor o dever de

indenizar, a Eminente Desembargadora Relatora atribui o momento da citação como termo *a quo* dos juros de mora, a desvelar a aplicação do regime da responsabilidade contratual à culpa *in contrahendo*:

**APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ-CONTRATUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PRETENÇÃO DE RESSARCIMENTO DE PREJUÍZOS EXPERIMENTADOS PELO AUTOR. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA AFASTADA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. PROVAS DOS AUTOS SUFICIENTES PARA O JUIZ, DESTINATÁRIO FINAL DAS PROVAS, DIRIMIR A CONTROVÉRSIA. COMPROVAÇÃO DE QUE AS TRATATIVAS EM FASE DE CONCLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE MOTIVO JUSTO PARA A DESISTÊNCIA DO CONTRATO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. DIREITO AO RESSARCIMENTO DAS DESPESAS COMPROVADAS. DANO MORAL INEXISTENTE. MERO ABORRECIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. CONECTIVOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO PRINCIPAL. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. JUROS DE MORA A PARTIR DA CITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA PARA EXCLUIR CONDENAÇÃO EM DANOS MORAIS, DETERMINANDO A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO CORRIGIDO, A PARTIR DA CITAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.** (Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 1ª Câmara Cível, Apelação nº 0342740-28.2013.8.05.0001, Relatora Desembargadora Silvia Carneiro Santos Zarif. Data de julgamento: 22 out. 2014. Data de publicação: 11 nov. 2014) (grifos no original)

Por outro lado, os acórdãos eleitos através da pesquisa jurisprudencial nos Tribunais de Goiás e do Rio Grande do Sul reconhecem expressamente que a responsabilidade civil pré-contratual é dotada de natureza contratual. Veja-se o teor da decisão do primeiro:

**APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE PRÉ CONTRATUAL. VIOLAÇÃO DA BOA-FÉ OBJETIVA. DANOS MATERIAIS. FATO IMPEDITIVO E EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR. ÔNUS DA PROVA DO RÉU. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. DANOS MORAIS NÃO VISUALIZADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. VERBA SUCUMBENCIAL REDIMENSIONADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO.**

1. Os contratantes são obrigados a guardar, ainda nas tratativas iniciais, assim como na conclusão do contrato e na sua execução, os princípios da probidade e boa-fé. Inteligência do artigo 422 do Código Civil.
2. Trata-se a boa-fé de norma ética de conduta do direito contratual, pautada na crença efetiva do comportamento alheio, caracterizado por padrões sociais de conduta honesta, devendo ser observada das negociações contratuais à execução e conclusão do pacto.
3. Os demandantes, a fim de embasarem sua pretensão material, trouxeram aos autos documentação apta a comprovar os prejuízos sofridos em decorrência do não aperfeiçoamento do negócio jurídico entre as partes.
4. A sociedade empresária ré/2ª apelante CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA. não se desincumbiu, por sua vez, do seu encargo probatório, não tendo produzido prova de suas alegações. Logo, não existem, nos autos, nem mesmo indícios de que os demandantes simularam os pagamentos apresentados ou que são superfaturados, razão pela qual os documentos trazidos aos autos pelos autores são hábeis para comprovarem os prejuízos materiais sofridos.

**5. O dano moral tem por fundamento a ofensa à dignidade humana, vale dizer, é a lesão que atinge os bens mais fundamentais inerentes à personalidade, não se podendo cogitar que meros aborrecimentos ou dissabores cotidianos ensejem violação de âmago moral.**

**6. Em conformidade com o entendimento jurisprudencial adotado pela colenda Corte Cidadã, na seara contratual, o mero descumprimento de obrigação, como é a hipótese dos autos, é incapaz de gerar dano moral indenizável.**

**7. Tratando-se de responsabilidade contratual, ao valor arbitrado a título de danos materiais deverão ser acrescidos os seguintes consectários legais: correção monetária, observado o INPC, sendo o evento danoso o marco inicial de sua contagem e juros moratórios, os quais devem incidir a partir da data da citação, conforme disposição contida no artigo 405 do Código Civil.**

[...]

**11. 1ª APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. 2ª APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. 3ª APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PROVIDA.** (Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, 4ª Câmara Cível, Apelação (CPC) nº 0055682-22.2012.8.09.0024, Relator Desembargador Sebastião Luiz Fleury. Data de julgamento: 27 nov. 2018. Data de publicação no DJe: 27 nov. 2018) (grifos no original)

Em igual sentido, é a decisão assim relatada pelo Desembargador Paulo Roberto Lessa Franz, do Tribunal gaúcho:

**APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO ADESIVO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ-CONTRATUAL.**

**LUCROS CESSANTES. COMPROVAÇÃO.** A reparação por lucros cessantes exige a comprovação do efetivo prejuízo experimentado, por se tratar de verba indenizatória de cunho material. Caso em que a parte autora trouxe aos autos prova capaz de evidenciar que deixou de lucrar em virtude do ilícito contratual cometido pela requerida, ônus que lhe competia, nos termos do art. 373, I, do CPC. Sentença mantida.

**DANOS EMERGENTES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO E NEXO DE CAUSALIDADE.** Hipótese em que a parte autora não demonstrou os prejuízos sofridos que possuísem nexo de causalidade com o ato desleal da requerida. As despesas fixas da sociedade empresária, a formatação de documentos e o material de expediente seriam custos invariavelmente suportados pela autora, mesmo que inexistisse a relação pré-contratual entre as partes. Sentença mantida.

**DANO MORAL. PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA DE LESÃO À HONRA OBJETIVA DA EMPRESA.** Ainda que a pessoa jurídica seja passível de sofrer lesão de natureza moral, quando abalada a sua reputação e imagem, na esteira da Súmula 227 do STJ, no caso concreto não restou comprovado que a negativa de celebração do contrato tenha afetado a honra objetiva da autora, o que inviabiliza reconhecimento do pleito indenizatório. Sentença mantida.

**DANO MORAL. SÓCIOS DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. INOCORRENTE.** O mero descumprimento contratual, por si só, não dá ensejo à reparação por dano moral, mormente quando não comprovada ofensa efetiva à honra, à moral ou imagem da parte prejudicada. Hipótese em que é preciso considerar que é bastante previsível as mudanças de rumo nas negociações de mercado, ainda que reconheça ser condenável a conduta desleal da suplicante. Situação que não passa de mero dissabor, incapaz de gerar dano moral. Sentença mantida.

**JUROS DE MORA. TERMO INICIAL.** Em se tratando de responsabilidade civil contratual, os juros de mora são devidos a contar da citação, nos termos do art. 405 do Código Civil. Sentença mantida.

**CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.** A correção monetária nada acresce ao capital, visando apenas manter ativo o valor da moeda, devendo incidir desde o efetivo prejuízo. Sentença reformada, no ponto.

**APELAÇÃO DESPROVIDA.**

**RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO.** (Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 10ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 0145423-54.2018.8.21.7000, Relator Desembargador Paulo Roberto Lessa Franz. Data de julgamento: 21 fev. 2019. Data de publicação: 6 mar. 2019) (grifos no original)

Ainda nessa toada, imprescindível é a reprodução da ementa do acórdão prolatado, no ano de 2014, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial de nº 1.367.955/SP, em que o Ministro Relator Paulo Tarso Sanseverino reformou a decisão do Tribunal *a quo* – o qual havia reconhecido a demonstração da quebra das negociações e o consequente dever de indenizar – para determinar a incidência dos juros moratórios a partir da data da citação:

*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 PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PARCIALMENTE PROVIDO.* (Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, REsp nº 1.367.955/SP, Relator Ministro Paulo Tarso Sanseverino. Data do julgamento: 18 mar. 2014. Data da publicação no DJe: 24 mar. 2014)

Além do já exposto, há julgados que sustentam a natureza *sui generis* da responsabilidade pré-contratual, merecendo destaque o entendimento exarado pelo Ministro Luis Felipe Salomão, cujo voto pelo parcial provimento do Recurso Especial deu-se à unanimidade pelos Ministros da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, na data de 27 de abril de 2017.



O Ministro Relator assentou que a reponsabilidade civil pré-contratual é dotada de caráter subsidiário sob o fundamento das peculiaridades desse instituto, de modo a se inviabilizar a atribuição dos regimes criados pela doutrina clássica – contratual e extracontratual. Assim, é a ementa da referida decisão colegiada:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DICOTOMIA TRADICIONAL. AQUILIANA E CONTRATUAL. REFORMULAÇÃO. RESPONSABILIDADE PELA QUEBRA DA CONFIANÇA. ORIGEM NA CONFIANÇA CRIADA. EXPECTATIVA LEGÍTIMA DE DETERMINADO COMPORTAMENTO. RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL. INEXISTÊNCIA DE CONTRATO FORMAL SUPERADA PELA REPETIÇÃO DE ATOS. JUIZ COMO PERITO DOS PERITOS. COORDENAÇÃO DAS PROVAS. ART. 130 DO CPC/1973.

1. Tradicionalmente, a responsabilidade civil divide-se em responsabilidade civil *stricto sensu* (delitual ou aquiliana) e a responsabilidade contratual (negocial ou obrigacional), segundo a *origem do dever descumprido*, contrato ou delito, critério que, apesar de conferir segurança jurídica, mereceu aperfeiçoamentos, à luz da sistemática atual do Código Civil, dos microssistemas de direito privado e da Constituição Federal.

2. Seguindo essa tendência natural, doutrina e jurisprudência vêm se valendo de um terceiro fundamento de responsabilidade, que não se vincula a uma *prestação delineada pelas partes*, nem mesmo vincula indivíduos aleatoriamente ligados pela *violação de um dever genérico de abstenção*, qual seja a responsabilidade pela confiança.

3. A responsabilidade pela confiança é autônoma em relação à responsabilidade contratual e à extracontratual, constituindo-se em um terceiro fundamento ou 'terceira pista' (*dritte Spur*) da responsabilidade civil, tendo caráter subsidiário: onde houver o dano efetivo, requisito essencial para a responsabilidade civil e não for possível obter uma

solução satisfatória pelos caminhos tradicionais da responsabilidade, a teoria da confiança será a opção válida.

4. A teoria da confiança ingressa no vácuo existente entre as responsabilidades contratual e extracontratual e seu reconhecimento se fundamenta principalmente no fato de que o sujeito que dá origem à confiança de outrem e, após, frustra-a, deve responder, em certas

circunstâncias, pelos danos causados dessa frustração. A defraudação da confiança constitui o verdadeiro fundamento da obrigação de indenizar.

5. A responsabilidade fundada na confiança visa à proteção de interesses que transcendem o indivíduo, ditada sempre pela regra universal da boa-fé, sendo imprescindível a quaisquer negociações o respeito às situações de confiança criadas, estas consideradas objetivamente, cotejando-as com aquilo que é costumeiro no tráfico social.

6. A responsabilidade pela quebra da confiança possui a mesma *ratio* da responsabilidade pré-contratual, cuja aplicação já fora reconhecida pelo STJ (*REsp 1051065/AM, REsp 1367955/SP*). O ponto que as aproxima é o fato de uma das partes gerar na outra uma *expectativa legítima de determinado comportamento*, que, após, não se concretiza. O ponto que as diferencia é o fato de, na responsabilidade pré-contratual, a formalização de um contrato ser o escopo perseguido por uma das partes, enquanto que na responsabilidade pela confiança, o contrato, em sentido estrito, não será, ao menos necessariamente, o objetivo almejado.

7. No caso dos autos, ainda que não se discuta a existência de um contrato formal de compra e venda entre as partes ou de qualquer outra natureza, impossível negar a existência de relação jurídica comercial entre as empresas envolvidas, uma vez que a IBM portou-se, desde o início das tratativas, como negociante, com a apresentação de seu projeto, e enquanto titular deste, repassando à Radiall as especificações técnicas do produto a ser fabricado, assim como as condições do negócio.

8. Com efeito, por mais que inexistia contrato formal, o direito deve proteger o vínculo que se forma pela repetição de atos que tenham teor jurídico, pelo simples e aqui tantas vezes repetido motivo: protege-se a confiança depositada por uma das partes na conduta de seu parceiro negocial.

9. Mostrou-se, de fato, incontroverso que os investimentos realizados pela recorrente, para a produção das peças que serviriam ao computador de bordo de titularidade da recorrida, foram realizados nos termos das relações que se verificaram no início das tratativas entre essas empresas, fatos a respeito dos quais concordam os julgadores de origem.

10. Ademais, ressalta claramente dos autos que a própria recorrida estipulou quais os modelos de conectores deveriam ser produzidos pela recorrente e em que quantidade, vindo, após certo tempo, repentina e de maneira surpreendente, a alterar as especificações técnicas daquelas peças, tornando inúteis as já produzidas.

11. O ordenamento processual pátrio consagra o juiz como o perito dos peritos e a ele a lei atribui a tarefa de dar a resposta à controvérsia apresentada em juízo, não importando a que ramo do conhecimento diga respeito. Essa a lição que se extrai do artigo 130 do CPC de 1973, que atribuiu ao juiz a função de ordenar e coordenar as provas a serem produzidas, conforme a utilidade e a necessidade, a postulação do autor e a resistência do réu, podendo determinar a realização de perícia, quando necessária a assessoria técnica para auxiliá-lo no deslinde da questão alvo (arts. 145, 421, 431-B do CPC).

12. Assim, a solução apresentada à controvérsia deve ser fruto do convencimento do Juiz, com base nas informações colhidas no **conjunto** probatório disponível nos autos, não estando restrito a uma e qualquer prova, especificamente.

13. Recurso especial parcialmente provido, para reconhecer a responsabilidade solidária da IBM – Brasil pelo ressarcimento dos danos materiais (danos emergentes e lucros cessantes) à recorrente. (Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma, REsp nº 1.309.972 /SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Data do julgamento: 27 abr. 2017. Data da publicação no DJe: 08 jun. 2017)

Chegando-se ao fim desta pesquisa acerca dos reflexos da dissonância doutrinária nos julgamentos dos casos concretos pelos Tribunais brasileiros, não se há de olvidar que, para além das decisões que categoricamente se filiam à uma ou outra corrente, existem aquelas que reconhecem mais de um regime a ser aplicado à culpa *in contrahendo*.

Nessa conjuntura, menciona-se o aresto relatado pelo Desembargador Francisco Loureiro, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, oscilando entre a natureza extracontratual e a *sui generis*:

**SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO – Pedidos de ressarcimento de valores investidos e de indenização por danos morais, em razão da não celebração do contrato de sociedade em conta de participação que seria firmado entre as partes – Extinção do feito sem julgamento do mérito por falta de interesse de agir – Desacerto – Via eleita pelos autores afigura-se adequada à veiculação de seus pleitos – Possibilidade de imediato julgamento da lide, nos termos do art. 515, § 3º do CPC/73 e 1.013, § 3º, I do CPC/15 – Ação parcialmente procedente – Responsabilidade pré-contratual – Culpa in contrahendo – Princípio da boa-fé objetiva, geradora de deveres de conduta, de modo a não defraudar a confiança despertada na parte contrária – Comportamento concludente dos réus, que gerou nos autores a legítima expectativa de que celebrariam contrato de sociedade em conta de participação – Avença que não foi ultimada sem maiores explicações dos réus, os quais firmaram apenas entre si sociedade limitada, tendo por objeto a mesma atividade que seria desenvolvida conjuntamente com os autores – Dever de indenizar decorrente de violação ao princípio da boa-fé objetiva – Natureza**

*aquiliana (ou terceiro gênero) da responsabilidade pré-contratual que não permite ao ofendido pedir interesses positivos, correspondentes àquilo que ganharia caso o contrato tivesse sido celebrado – Dever de indenizar tão somente os interesses negativos, recolocando os autores na situação em que antes se encontravam – Interesses positivos que não devem ser indenizados, sob pena de colocar os demandantes em posição igual ou mais vantajosa do que aquela que existiria se o contrato tivesse realmente sido celebrado – Prova suficiente nos autos de que os autores investiram consideráveis valores para a consecução do negócio, e por isso devem ter os respectivos montantes devolvidos – Prejuízos de ordem extrapatrimonial, contudo, não restaram demonstrados nos autos – Recurso parcialmente provido.* (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 1ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 0112743-61.2011.8.26.0100, Relator Desembargador Francisco Loureiro. Data de julgamento: 10 mai. 2016. Data de publicação no DJe: 11 mai. 2016) (grifos no original)

De outro modo, por fim, reproduz-se o entendimento da Desembargadora Ângela Prudente, do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, que, diante de um caso concreto de quebra injustificada das tratativas preliminares, reconheceu se tratar de hipótese de natureza extracontratual, no entanto, aplicou regra própria da reponsabilidade contratual: data da citação como sendo o termo *a quo* da incidência dos juros de mora:

**EMENTA: APELAÇÃO. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS E LUCROS CESSANTES. ALUGUEL DE SALÃO COMERCIAL EM HIPERMERCADO. FASE PRÉ-CONTRATUAL. DENÚNCIA DA PROPOSTA E RENÚNCIA À CONTRATATAÇÃO PELO AUTOR. MOROSIDADE DA REQUERIDA NA ASSINATURA DO CONTRATO QUE IMPOSSIBILITOU A IMPLEMENTAÇÃO DO EMPREENDIMENTO (IMPEDIMENTO DE CONTRATATAÇÃO DE FINANCIAMENTO BANCÁRIO). FRUSTRAÇÃO DE LEGÍTIMA EXPECTATIVA DO AUTOR. ATO ILÍCITO EVIDENCIADO. DEVER INDENIZATÓRIO POR PERDAS E DANOS. GASTOS REALIZADOS EM RAZÃO DO AVANÇADO ESTADO DAS NEGOCIAÇÕES. QUANTUM DEBEATUR REDUZIDO. AUSÊNCIA DE PROVA DA INTEGRALIDADE DOS DANOS POSTULADOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Trata-se de ação que visa a rescisão de contrato de sublocação de salão comercial e indenização por perdas e danos decorrentes de conduta morosa da requerida em assinar (perfectibilizar) e devolver o contrato à requerente para que esta pudesse realizar financiamento bancário no intuito de promover as instalações necessária ao empreendimento que seria aberto na sala objeto da pactuação.
2. Sinteticamente, na formação dos contratos, distinguem-se as fases das negociações preliminares ou pontuação, da proposta (policitação) e da aceitação (oblação). Decerto que em se tratando de fase extracontratual a responsabilidade a ser verificada é aquiliana. Todavia, cumpre destacar que, mesmo nesse âmbito, a relação entre as partes sofre influência dos princípios informadores do Código Civil, especialmente, da boa-fé objetiva, como bússola interpretativa para a conduta das partes.
3. Denota-se dos autos que as negociações entre os litigantes estavam em avançadíssima fase, pois, estabelecidas as cláusulas (pontuação), inclusive elaborada minuta (proposta), tal documento foi assinado pela parte autora em 24/04/2014 e remetido a requerida para aceitação e perfectibilização da avença.
4. Entretanto, no interregno entre o envio da minuta assinada pela autora e antes mesmo da devolução do instrumento chancelado pela requerida (19/07/2014), a aquela denunciou a avença, desistindo da mesma em 26/06/2014 através de notificação extrajudicial, não podendo ser obrigada ao cumprimento de cláusulas

previstas em contrato que não se perfectibilizou, ou seja, ainda estava em fase de proposta, nos termos do art. 428, inciso IV, do CC/02.

**5.** A autora organizou-se, contratou profissionais especializados e pagou custos respectivos para implementação da atividade comercial a ser realizada no salão objeto da pactuação, ou seja, investimentos condizentes com seu negócio empresarial ante a avançada fase das tratativas (já enviada proposta assinada por uma das partes contratantes), contudo, restaram frustradas por exclusiva conduta morosa da ré na chancela e devolução do instrumento contratual, fator que levou a impossibilidade de financiamento bancário para execução das obras no espaço/sala em questão.

**6.** Definida a responsabilidade extracontratual da parte requerida que deu causa à inviabilidade na manutenção da avença, frustrando legítimas expectativas da outra contratante, nos termos do art. 187/CC, robustecido pela denúncia das tratativas ainda na fase précontratual [sic] pela autora, ou seja, sem lesão à requerida pela desobrigação aos termos da proposta (art. 428, inciso IV, do CC/02), deve-se apurar o *quantum debeatur* correspondente aos prejuízos resultantes da conduta da ré (art. 927/CC).

**7.** Quanto as perdas e danos, restou efetivamente comprovado nos autos (prejuízo decorrente da conduta da ré - nexos de causalidade) os danos materiais no importe de R\$ 16.943,72 em razão da contratação de assessoria empresarial, arquiteto e ART's, gráfica e plotagem, honorários advocatícios e a 1ª parcela do contrato retratado.

**8.** O pedido de condenação do apelante em litigância de má-fé é incabível não espécie, porquanto não há comprovação da prática de ato processual ilícito por parte do recorrente, eis que o fato de valer-se de medida processual prevista em lei (recurso de apelação), não configura litigância de má-fé.

**9.** Recurso parcialmente provido, apenas para minorar o *quantum* indenizatório a título de danos materiais ao importe de R\$ 16.943,89, com correção monetária pelo INPC desde cada desembolso (súmula 43/STJ) e juros de mora de 1% a.m. desde a citação (art. 405/CC). (Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins, 2ª Câmara Cível, Apelação nº 0024218-07.2019.8.27.0000, Relatora Desembargadora Ângela Prudente. Data do julgamento: 09 out. 2019) (grifos no original)

Diante da pesquisa jurisprudencial realizada, chega-se à conclusão que a contraposição entre a liberdade imanente à ausência de relação contratual e a observância de deveres de conduta relacionados ao princípio da boa-fé objetiva causa acentuada desarmonia nas decisões judiciais, produzindo evidente insegurança jurídica.

Contudo, não se há de olvidar que, tendo-se por base o universo delimitado para a análise aqui exposta, o entendimento majoritário dos Tribunais brasileiros no tocante à regência do instituto da responsabilidade civil pré-contratual – quando assim reconhecem a aplicabilidade ao caso em apreço – é pela atribuição das regras privativas da natureza contratual.

## 6. CONCLUSÃO

Ao presente trabalho se incumbiu a tarefa de compreender a natureza jurídica da responsabilidade civil pré-contratual, notadamente diante da divergência doutrinária quanto ao ponto, e a repercussão nas análises de casos concretos através das decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça brasileiros e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Desse modo, fez-se necessário a delimitação do objeto de estudo. Assim, realizou-se, como verdadeiro introito ao tema, uma retrospectiva histórica e percorreu-se os conceitos basilares dos ramos do Direito Civil intimamente relacionados ao problema de pesquisa: o direito contratual e a responsabilidade civil.

Cumprida tal parte do trabalho, que possuía o escopo de munir o leitor dos pressupostos e elementos necessários para melhor compreensão da matéria, pôde-se, então, prosseguir ao estudo do instituto da culpa *in contrahendo*.

Assim, teceu-se breves considerações acerca da origem da culpa *in contrahendo*, desenvolvida por Rudolph von Ihering no século XIX, e passou-se à análise da específica faceta do instituto que é reconhecida pelo ordenamento jurídico brasileiro como responsabilidade civil pré-contratual: a ruptura injustificada da fase das tratativas negociais, preliminares à formação de um contrato, de modo a acarretar dano material e – de forma excepcional – moral àquele em que foi criada a legítima confiança de que o negócio jurídico iria se concretizar e, diante dessa confiança, incorreu em despesas (danos emergentes) ou deixou de ganhar com outras oportunidades (lucros cessantes). Tal entendimento tem por fundamento o princípio da boa-fé objetiva e os deveres que dele emanam, como os de probidade, de lealdade, de informação e de segurança.

Nesse diapasão, examinou-se o célebre acórdão proferido em 06 de junho de 1991 pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, de lavra do ex-Ministro e então Desembargador Ruy Rosado de Aguiar Júnior. O “Caso dos Tomates” é considerado o julgado exemplar no tocante à responsabilidade pré-contratual no âmbito do Direito brasileiro, notadamente por reconhecer o princípio da boa-fé objetiva antes mesmo de sua positivação no ordenamento jurídico pátrio – que se deu somente com o Código Civil de 2002.

Para se viabilizar o alcance do primordial objetivo deste trabalho, vale dizer, a compreensão da natureza jurídica da culpa *in contrahendo* e seus reflexos nas decisões judiciais, verificou-se as diferenças entre a responsabilidade contratual – decorrente do inadimplemento obrigacional oriundo de uma relação prévia entre as partes – e a responsabilidade

extracontratual, ou aquiliana – relacionada ao dever geral de não causar dano a outrem (*neminem laedere*). Isso para se desvelar a relevância da temática aqui abordada, especialmente em virtude das regras aplicáveis privativamente a cada natureza (contratual e extracontratual).

Deflagrou-se, a partir de lá, a necessidade de se realizar uma breve abordagem à luz do direito comparado, tendo-se como objeto de estudo um país representante da *Civil Law* e um da *Common Law*. E, finalmente, examinou-se as correntes doutrinárias brasileiras acerca do tema em apreço.

Constatou-se manifesta divergência de entendimentos, gerando três correntes quanto à natureza da responsabilidade civil pré-contratual: contratual, extracontratual e *sui generis* (terceiro gênero).

Sinteticamente, as teorias clássicas conflitam nos seguintes pontos nevrálgicos: o dever geral de conduta advindo do princípio da boa-fé objetiva em contraposição à liberdade de contratar e romper as negociações, em virtude da ausência de força vinculativa das tratativas; e a existência de vínculo obrigacional entre as partes e a inexistência de relação contratual. Já o entendimento intermediário da natureza *sui generis* implica a criação de normas próprias à culpa *in contrahendo* diante de suas peculiaridades.

Por derradeiro, realizou-se pesquisa jurisprudencial para se compreender como o embate doutrinário sobre a matéria repercute na análise judicial dos casos concretos de rompimento injustificado das negociações preliminares. Após restringir-se o universo das decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça do Brasil, sem, contudo, deixar de considerar a vasta extensão do território nacional, e pela Corte Superior, observou-se que os Tribunais da mesma forma se encontram em desarmonia quanto ao tema.

Tomando-se por alicerce o que se perquiriu, verificou-se que, a despeito da doutrina brasileira majoritária sustentar a atribuição da natureza aquiliana, na jurisprudência há a predominância da aplicação do regime contratual.

A presença da evidente divergência de entendimentos constitui um desafio ao ordenamento jurídico hodierno, notadamente por gerar insegurança jurídica quanto às regras aplicáveis à responsabilidade civil na fase das tratativas – como as questões envolvendo a capacidade dos agentes, a distribuição do ônus da prova, o termo *a quo* dos juros de mora e o prazo prescricional.

Nessa conjuntura, conclui-se que a criação de um sistema de normas específicas ao momento das negociações preliminares seria a solução mais adequada para se findar tal insegurança jurídica, precisamente pelo fato de que as características da responsabilidade civil

pré-contratual manifestamente destoam das naturezas clássicas (contratual e extracontratual), o que inviabiliza a aplicação uníssona de um ou de outro regime já existente.

## REFERÊNCIAS

BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (1ª Câmara Cível). **Apelação nº 0342740-28.2013.8.05.0001**. Apelação Cível. Responsabilidade civil pré-contratual. Ação de indenização por danos materiais e morais. Pretensão de Ressarcimento de prejuízos experimentados pelo autor. [...] Comprovação de que as tratativas em fase de conclusão. Inexistência de motivo justo para a desistência do contrato. Ofensa ao princípio da boa-fé. Direito ao ressarcimento das despesas comprovadas. Dano moral inexistente. Mero aborrecimento. Correção monetária e juros de mora. Consectários legais da condenação principal. Questão de ordem pública. Juros de mora a partir da citação. Sentença reformada para excluir condenação em danos morais, determinando a incidência de juros de mora sobre o valor da condenação corrigido, a partir da citação. Recurso parcialmente provido. Apelante: ASBEC – Sociedade Baiana de Educação e Cultura S/A. Apelado: Leandro Augusto Pereira Pinheiro. Relatora: Des. Silvia Carneiro Santos Zarif, 11 de novembro de 2014. Disponível em: <https://jurisprudenciaaws.tjba.jus.br/inteiroTeor/8ce79aa6-8c80-3c94-b44d-6206a2a4201f>. Acesso em: 9 out. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 31 jul. 2020

\_\_\_\_\_. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Rio de Janeiro, RJ, p. 133, 05 jan. 1916. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm). Acesso em 12 jun. 2020.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em 24 jun. 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). **Recurso Especial nº 1367955/SP**. 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. Recorrente: Companhia Brasileira de Distribuição. Recorrido: Asti Promoções e Eventos Ltda – massa falida. Relator: Min. Paulo Tarso Sanseverino, 18 de março de 2014. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201102623917&dt\\_publicacao=24/03/2014](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201102623917&dt_publicacao=24/03/2014). Acesso em: 2 out. 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). **Recurso Especial nº 1.309.972/SP**. Recurso Especial. Responsabilidade Civil. Dicotomia Tradicional. Aquiliana e contratual. Reformulação. Responsabilidade pela quebra da confiança. Origem na confiança criada. Expectativa legítima de determinado comportamento. Responsabilidade pré-contratual. Inexistência de contrato formal superada pela repetição de atos. Juiz como perito dos peritos. Coordenação das provas. Art. 130 do CPC/1973. Recorrente: radial do Brasil Componentes Eletrônicos Ltda. Recorrido: PCI Componentes Ltda. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 27 de abril de 2017. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201200209451&dt\\_publicacao=08/06/2017](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201200209451&dt_publicacao=08/06/2017). Acesso em: 4 out. 2020.



\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). **Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1.281.594/SP**. Civil e processual civil. Embargos de Divergência no Recurso Especial. Dissenso caracterizado. Prazo prescricional incidente sobre a pretensão decorrente da responsabilidade civil contratual. Inaplicabilidade do art. 206 § 3º, V, do Código Civil. Subsunção à regra geral do art. 205, do Código Civil, salvo existência de previsão expressa de prazo diferenciado. Caso concreto que se sujeita ao disposto no art. 205 do Diploma Civil. Embargos de Divergência providos. Embargante: Buchalla Veículos Ltda. Embargado: Ford Motor Company Brasil Ltda. Relator: Min. Felix Fischer, 15 de maio de 2019. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201102118907&dt\\_publicacao=23/05/2019](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201102118907&dt_publicacao=23/05/2019). Acesso em: 2 out. 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 37**. São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 1992. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/SumulasSTJ.pdf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf). Acesso em: 11 out. 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 54**. Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 1992. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/SumulasSTJ.pdf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf). Acesso em: 11 out. 2020.

COSTA, Judith H. Martins. Um aspecto da obrigação de indenizar: notas para uma sistematização dos deveres pré-negociais no direito civil brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 867, p. 11-51, jan. 2008. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=r1&srguid=i0ad6adc500000174b8d67789c691af13&docguid=I9d227520f25411dfab6f010000000000&hitguid=I9d227520f25411dfab6f010000000000&spos=9&epos=9&td=14&context=261&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 23 set. 2020.

DELGADO, José Augusto. O contrato no Código Civil e a sua função social. **Revista Jurídica**, São Paulo, ano 52, n. 322, p. 7-28, ago. 2004. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79060223.pdf>. Acesso em 10 jun. 2020.

FRITZ, Karina Nunes. A responsabilidade pré-contratual por ruptura injustificada das negociações. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 883, p. 9, mai. 2009. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=r1&srguid=i0ad6adc600000174b8c28eb2c059d234&docguid=I6b90f8e0f25111dfab6f010000000000&hitguid=I6b90f8e0f25111dfab6f010000000000&spos=7&epos=7&td=14&context=131&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 23 set. 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: obrigações**. 21. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, v. 2. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788553617685>. Acesso em 2 jun. 2020.

\_\_\_\_\_. **Novo curso de direito civil: contratos**. 2. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, v. 4. Disponível em:  
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788553609536>. Acesso em 3 ago. 2020.

GENSAS, Rafael Saltz; PAGANELLA, Victoria Dickow. A dicotomia entre responsabilidade negocial e extranegocial e o enquadramento da responsabilidade pré-contratual. **Revista dos Tribunais**, v. 105, p. 79-98, jul./set. 2020. Disponível em:  
<https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600000174b8c28eb2c059d234&docguid=I86d018d0cd1a11eaa2958e5a6817b6f1&hitguid=I86d018d0cd1a11eaa2958e5a6817b6f1&spos=14&epos=14&td=14&context=171&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 23 set. 2020.

GOIÁS. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (4ª Câmara Cível). **Apelação (CPC) nº 0055682-22.2012.8.09.0024**. Apelações cíveis. Ação de reparação de danos materiais e morais. Responsabilidade pré contratual. Violação da boa-fé objetiva. Danos materiais. Fato impeditivo e extintivo do direito do autor. Ônus da prova do réu. Ausência de comprovação. Danos morais não visualizados. Correção monetária e juros de mora. Verba sucumbencial redimensionada. Honorários recursais. Majoração. Apelantes: Cencosud Brasil Comercial Ltda e outros. Apelado: Adriano Rodrigues da Silva e outros. Relator: Des. Sebastião Luiz Freury, 27 de novembro de 2018. Disponível em:  
[https://projudi.tjgo.jus.br/BuscaArquivoPublico?PaginaAtual=6&Id\\_MovimentacaoArquivo=85029919&hash=199086556135520026426602234093619593030&CodigoVerificacao=true](https://projudi.tjgo.jus.br/BuscaArquivoPublico?PaginaAtual=6&Id_MovimentacaoArquivo=85029919&hash=199086556135520026426602234093619593030&CodigoVerificacao=true). Acesso em: 10 out. 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, v. 3. Disponível em:  
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788553608546>. Acesso em 27 ago. 2020.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. Disponível em:  
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788553617173>. Acesso em: 3 out. 2020.

LIMA, Bernardo Silva de. Breves considerações sobre a culpa *in contrahendo* em Jhering. **Revista dos Tribunais**, v. 68, p. 109-124, ago. 2016. Disponível em:  
<https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600000174b8c28eb2c059d234&docguid=Iba7e37c0757b11e6885e010000000000&hitguid=Iba7e37c0757b11e6885e010000000000&spos=10&epos=10&td=14&context=171&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 23 set. 2020.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: contratos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em:  
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788547215491>. Acesso em 3 out. 2020.

MARCOS, Rui de Figueiredo; MATHIAS, Carlos Fernando; NORONHA, Ibsen. **História do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Disponível em:  
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-5565-6>. Acesso em 10 jun. 2020.

MARTINS, Raphael Manhães. A normatização das relações pré-contratuais. **Revista dos Tribunais**, v. 996, p. 257-308, out. 2018. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000174b8c28eb2c059d234&docguid=I99a739b0bca111e8acf6010000000000&hitguid=I99a739b0bca111e8acf6010000000000&spos=8&epos=8&td=14&context=171&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 23 set. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (12ª Câmara Cível). **Apelação Cível nº 0018064-54.2016.8.13.0133**. Apelação Cível – Ação indenizatória – Preliminar de cerceamento de defesa – Indeferimento do depoimento pessoal – Rejeitada – Preliminar de inadmissibilidade recursal – Rejeitada – Responsabilidade civil pré-contratual – Expectativa legítima de contratação – Ruptura de tratativas – Violação ao princípio da boa-fé objetiva – Indenização material – Cabimento. Reconvenção – Responsabilidade civil não configurada – Dever de indenizar ausente – Sentença mantida. Apelantes: Maria Espertina Campos Dias e outros. Apelado: Hélio Damas de Souza. Relatora: Des. Juliana Campos Horta, 20 de novembro de 2019. Disponível em: [https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc\\_resultado2.jsp?listaProcessos=10133160018064001](https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?listaProcessos=10133160018064001). Acesso em: 9 out. 2020.

MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito civil: direito das obrigações**, 2ª parte; 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 5. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788502225428>. Acesso em 24 jun. 2020.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, v. 7. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788530968724>. Acesso em: 3 out. 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: contratos**. 23. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2019, v. 3. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788530983833>. Acesso em: 26 ago. 2020.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade Civil**. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788530980320>. Acesso em: 7 out. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (5ª Câmara Cível). **Apelação Cível nº 591.028.295**. Contrato. Tratativas. “Culpa in contrahendo”. Responsabilidade civil. Responsabilidade da empresa alimentícia, industrializadora de tomates, que distribuiu sementes, no tempo do plantio, e então manifesta a intenção de adquirir o produto, mas depois resolve, por sua conveniência, não mais industrializá-lo, naquele ano, assim, causando prejuízo ao agricultor, que sofre a frustração da expectativa de venda da safra, uma vez que o produto ficou sem possibilidade de colocação. Provimento em parte do apelo [...]. Apelante: Companhia Industrial de Conservas Alimentícias Cica. Apelado: Willi Elert. Relator: Des. Ruy Rosado de Aguiar Júnior, 6 de junho de 1991. Disponível em: [https://www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=](https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=)

700&num\_processo\_mask=&num\_processo=591028295&codEmenta=7706337&temIntTeor=true. Acesso em: 4 out. 2020.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (5ª Câmara Cível). **Apelação Cível nº 0148770-71.2013.8.21.7000**. Apelação Cível. Propriedade Industrial e intelectual. Indenização por danos à imagem. Concorrência desleal. Danos imateriais. Ocorrência. Lei n. 9279/96. Prejuízos materiais não demonstrados. Apelante: Horn Editora e Promotora de Eventos Ltda. Apelado: Zero Hora Editora Jornalística S/A. Relator: Des. Jorge Luiz Lopes do Canto, 27 de novembro de 2013. Disponível em: [https://www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=&num\\_processo=70054241435&codEmenta=7706337&temIntTeor=true](https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70054241435&codEmenta=7706337&temIntTeor=true). Acesso em: 10 out. 2020.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (10ª Câmara Cível). **Apelação Cível nº 0145423-54.2018.8.21.7000**. Apelação cível. Recurso adesivo. Ação indenizatória. Responsabilidade civil pré-contratual [...]. Apelante/recorrido adesivo: Votorantim – Corretora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda. Apelado/recorrente adesivo: RPI Nova Era – Agente Autônomo de Investimentos Ltda. Relator: Des. Paulo Roberto Lessa Franz, 21 de fevereiro de 2019. Disponível em: [https://www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=&num\\_processo=70077802114&codEmenta=7706337&temIntTeor=true](https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70077802114&codEmenta=7706337&temIntTeor=true). Acesso em: 9 out. 2020.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788530986087>. Acesso em: 28 set. 2020.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (1ª Câmara de Direito Privado). **Apelação Cível nº 0112743-61.2011.8.26.0100**. Sociedade em conta de participação – [...] – Responsabilidade pré-contratual – Culpa in contrahendo – Princípio da boa-fé objetiva, geradora de deveres de conduta, de modo a não defraudar a confiança despertada na parte contrária – Comportamento concludente dos réus, que gerou nos autores a legítima expectativa de que celebrariam contrato de sociedade em conta de participação – Avença que não foi ultimada sem maiores explicações dos réus, os quais firmaram apenas entre si sociedade limitada, tendo por objeto a mesma atividade que seria desenvolvida conjuntamente com os autores – Dever de indenizar decorrente de violação ao princípio da boa-fé objetiva – Natureza aquiliana (ou terceiro gênero) da responsabilidade pré-contratual que não permite ao ofendido pedir interesses positivos, correspondentes àquilo que ganharia caso o contrato tivesse sido celebrado – Dever de indenizar tão somente os interesses negativos, recolocando os autores na situação em que antes se encontravam – Interesses positivos que não devem ser indenizados, sob pena de colocar os demandantes em posição igual ou mais vantajosa do que aquela que existiria se o contrato tivesse realmente sido celebrado – Prova suficiente nos autos de que os autores investiram consideráveis valores para a consecução do negócio, e por isso devem ter os respectivos montantes devolvidos – Prejuízos de ordem extrapatrimonial, contudo, não restaram demonstrados nos autos – Recurso parcialmente provido Apelantes: Victor Eduardo Benigno e outros. Apelados: Gonzalo Martin Varas e Nidia Borges Varas. Relator: Des. Francisco Loureiro, 10 de maio de 2016. Disponível em:

<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9422451&cdForo=0>. Acesso em: 9 out. 2020.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (7ª Câmara de Direito Privado). **Apelação Cível nº 1000703-18.2014.8.26.0132**. Responsabilidade civil – Interessada na aquisição de terreno que mesmo sem assinar o contrato, nem pagar o preço, ingressa no imóvel e realiza serviços de terraplanagem, contrata construtor/engenheiro e obtém alvará de construção, responsabilizando o titular de domínio e a imobiliária pelos danos sofridos, após tomar conhecimento que o negócio não seria concretizado - Inadmissibilidade – Contrato que não passou da fase pré-contratual e não vincula as partes – Precipitação da autora em tomar tais medidas - Negócios jurídicos desta natureza que exigem cautela - Decisão reformada – Ação improcedente – Recursos providos. Apelantes: Cesar Sanches e outros. Apelada: Mariane Leite Esperandio. Relator: Des. Luis Mario Galbetti, 17 de dezembro de 2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12101627&cdForo=0b>. Acesso em: 9 out. 2020.

SCALQUETTE, Rodrigo Arnoni. **Lições sistematizadas de história do direito**. São Paulo: Atlas, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020a. v. 2. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788530989347>. Acesso em 4 set. 2020.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020b. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788530990404>. Acesso em: 8 out. 2020.

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2020, v. 4. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788530989941>. Acesso em: 8 out. 2020.

TOCANTINS. Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins (2ª Câmara Cível). **Apelação Cível nº 0024218-07.2019.8.27.0000**. Apelação. Ação de rescisão contratual c/c indenização por perdas e danos e lucros cessantes. Aluguel de salão comercial em hipermercado. Fase pré-contratual. Denúncia da proposta e renúncia à contratação pelo autor. Morosidade da requerida na assinatura do contrato que impossibilitou a implementação do empreendimento (impedimento de contratação de financiamento bancário). Frustração de legítima expectativa do autor. Ato ilícito evidenciado. Dever indenizatório por perdas e danos. Gastos realizados em razão do avançado estado das negociações. Quantum debeatur reduzido. Ausência de prova da integralidade dos danos postulados. Litigância de má-fé. Não ocorrência. Recurso parcialmente provido. Apelante: Sé Supermercados Ltda. Apelado: galeteria di Pollo Ltda - ME. Relatora: Des. Ângela Prudente, 9 de outubro de 2019. Disponível em: <http://jurisprudencia.tjto.jus.br/documento?uuid=21a5e8d0e2bcf174aa08f0cdf3d0190&options=%23page%3D1>. Acesso em: 10 out. 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: contratos**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017, v. 3.

\_\_\_\_\_. **Direito civil: parte geral**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2020a, v. 1. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788597024654>. Acesso em 12 jun. 2020.

\_\_\_\_\_. **Direito civil:** obrigações e responsabilidade civil. São Paulo: Atlas, 2020b, v. 2. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788597024678>. Acesso em: 8 out. 2020.

VICENTE, Dário Manuel Lentz de Moura. A responsabilidade pré-contratual no Código Civil brasileiro de 2002. **Revista CEJ**, Brasília, n. 25, p. 34-41, abr./jun. 2004. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/211921176.pdf>. Acesso em: 2 out. 2020

## TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Beatriz Cabral do Amaral

Aluno(a), regularmente matriculado(a), no Curso de Direito, na disciplina do TCC da 10ª etapa, matrícula nº 31600352, Período matutino, Turma A,

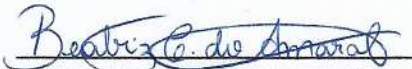
tendo realizado o TCC com o título: “Responsabilidade civil pré-contratual: A natureza jurídica do instituto da culpa *in contrahendo* e sua repercussão nas decisões judiciais brasileiras.”

sob a orientação do(a) professor(a): Hamid Charaf Bdine Júnior

declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

  
Assinatura do discente