

FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL DIANTE DA BOA FÉ

Phenélope Carvalho de Almeida

Presidente Prudente/SP
2003

FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL DIANTE DA BOA FÉ

Phenélope Carvalho de Almeida

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Pedro Anderson da Silva.

Presidente Prudente/SP
2003

RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL DIANTE DA BOA-FÉ

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado
como requisito parcial para obtenção do Grau
de Bacharel em Direito.

PEDRO ANDERSON DA SILVA
ORIENTADOR

MARIVALDO GOUVEIA
EXAMINADOR

THAÍS FLÔRES KIEFER
EXAMINADORA

Presidente Prudente, 03 de Dezembro de 2003.

(...) Não deixe que a saudade sufoque, que a rotina acomode, que o medo impeça de tentar. Desconfie do destino e acredite em você. Gaste mais horas realizando do que sonhando, fazendo que planejando, vivendo do que esperando porque, embora quem quase morreu esteja vivo, quem quase viveu já está morto!

Luiz Fernando Veríssimo

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, por ter me concedido a graça da inteligência e do bom zelo para desenvolver este trabalho e concluir mais uma etapa intelectual do meu crescer;

Aos meus adoráveis genitores, Elenice e José Dias, que sempre me apoiaram incondicionalmente, em todas as circunstâncias da minha vida, especialmente ao meu pai, que sempre foi e sempre será o maior modelo de honestidade e amizade perpétua, e aos meus queridos irmãos, Alisson e Wellington, que me incentivaram, através de suas perseverantes lutas do cotidiano;

Ao meu estimado orientador, Pedro Anderson, que me auxiliou neste trabalho, de modo paciente e com a devida atenção.

Aos membros da banca avaliadora Marivaldo Gouveia e Thaís Flores Kiefer, pela disponibilidade.

Ao meu amado, Thiago, que por me apoiar e me fazer feliz, me ajudou incomensuravelmente, a vencer esta etapa, com mais confiança e serenidade;

Aos meus “pais substitutos”, Jacilda e Décio, que tive o dom de receber ao chegar nesta cidade, atenuando minha imensa saudade, através do carinho, prestado dia após dia;

A todos os meus amigos e familiares, que me auxiliaram, direta ou indiretamente, através de suas incessantes preces;

Enfim, a todas as pessoas que me fizeram ver que com amor verdadeiro e disciplina, não existe e não existirá obstáculo que não possa ser superado neste contínuo caminho do saber.

Phenélope

RESUMO

Sob o ponto de vista da autora, procurou-se demonstrar a importância que se confere ao instituto responsabilidade civil pré-contratual, com o intuito de se desmistificar a premissa de que só pode falar em eventual responsabilidade quando o instrumento contratual se constitui de fato.

Que a boa-fé a ser levada em consideração no estudo do assunto é a boa-fé objetiva, pois é essa que se exige nas relações de cunho obrigacional.

Afirma que nem toda negociação preliminar é desprovida de interesse jurídico, mas também demonstra que nem toda ruptura das negociações preliminares enseja a incidência deste instituto.

Afirma que a utilização racional da responsabilidade pré-contratual não fere o princípio da autonomia de vontades, pelo contrário, só faria prestigiar adequadamente a boa-fé.

Percebe-se que a natureza jurídica de que se revestirá o instituto, se contratual, aquiliana ou intermediária, embora seja relevante, o que deve prevalecer é o direito de se pleitear este direito, independentemente da forma de instrumentalização.

E que a inobservância aos deveres decorrentes do princípio da boa-fé é o maior fundamento desta responsabilidade, e que só haverá efetiva reparação se seus requisitos forem criteriosamente observados, através da análise, caso a caso, pelo aplicador da lei.

Palavras chaves: boa-fé objetiva; boa-fé subjetiva; ruptura de negociações; autonomia de vontades; elementos essenciais de constituição.

ABSTRACT

According to the author, they tried to show the value that they confer about the Institute of civil responsibility pre-contractual, in order to disclose the premise supposition that its only correct to speak about eventual responsibility when the contractual deed itself consist of fact.

That good faith to be consider about study of subject is the factual good faith, because that is what they require in the dealings of compulsory character.

The author asserts that neither all preliminary negotiation is lacking of juridical interest, but she shows that neither all rupture about preliminary negotiation is incide of that institute.

She asserts that reasonable doesn't oppose hurt the principle autonomy of wishes, on the contrary, it just would honor property good faith.

They notice that juridical nature which will surface the institute, if contractual, extra contractual, or intermediate, although being outstanding, what must predominate is the right of letigate this straight, independently of instrumentalization.

And that the inobservance of duties, resulting form the principle of good faith is the highter base about this responsibility, and that only the will be effective indemnity, if its requisites be judiciously observed, though the examination case by case for the applier of the law.

KEY WORDS: objective good faith, subjective good faith, rupture of negotiation, autonomy of wishes, main elements of constitution.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	HISTÓRICO	11
2.1	ORIGEM HISTÓRICA DA BOA-FÉ NO DIREITO ROMANO	11
2.2	BOA-FÉ NO CÓDIGO CIVIL PORTUGUÊS DE 1966	11
2.3	DESENVOLVIMENTO DA BOA-FÉ NO DIREITO BRASILEIRO	13
2.4	BOA-FÉ NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO VIGENTE E CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1.988	14
3	VERTENTES DA BOA-FÉ	16
3.1	DISCUSSÃO ACERCA DA DISTINÇÃO	16
3.2	BOA-FÉ SUBJETIVA	16
3.3	BOA-FÉ OBJETIVA	17
3.4	FUNÇÕES DA BOA-FÉ OBJETIVA	19
4	PRINCÍPIOS CONTRATUAIS	23
4.1	PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DE VONTADES NO CÓDIGO CIVIL FRANCÊS E NO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO	23
4.2	PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DE VONTADES NO SISTEMA BRASILEIRO	25
4.3	OUTROS PRINCÍPIOS BALIZADORES DA RELAÇÃO CONTRATUAL	27
5	DA RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL	29
5.1	DA RESPONSABILIDADE CIVIL	29
5.2	DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA RESPONSABILIDADE PRÉ- CONTRATUAL	31
5.3	RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL NO DIREITO BRASILEIRO	34
5.4	HIPÓTESES NÃO ENSEJADORAS DA RESPONSABILIDADE PRÉ- CONTRATUAL	37
5.5	NATUREZA JURÍDICA DA RESPONSABILIDADE PRÉ- CONTRATUAL	40
5.6	ELEMENTOS DE CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ-CONTRATUAL	44
5.7	BREVE CONSIDERAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PRÉ- CONTRATUAL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO.	48
5.8	JURISPRUDÊNCIA FRENTE AO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL.	50
6	CONCLUSÃO	52

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa teve como escopo fazer um liame entre o princípio da boa-fé com a responsabilidade pré-contratual diante da ruptura das negociações preliminares, de modo genérico.

Deu-se primeiramente atenção a boa-fé, seu desenvolvimento histórico, e sua importância em alguns ordenamentos jurídicos, principalmente nos ordenamentos jurídicos que influenciaram o nosso sistema jurídico pátrio.

Além do seu desenvolvimento propriamente dito, foi frisada a distinção entre boa-fé objetiva e subjetiva, e a relevância da aludida distinção, sobretudo no que se refere no campo do direito real. Por isso, pode-se concluir que a boa-fé, que deveria ser o ponto central desse trabalho científico, visto ser a boa-fé de caráter objetivo, a utilizada no direito contratual. Mostrou-se também que o papel da boa-fé no mundo jurídico não se restringe a função interpretativa.

Com o desenvolver do assunto foi se delimitando o tema. Fez-se necessária uma abordagem genérica aos princípios que norteiam a relação jurídica obrigacional, dando especial destaque ao princípio da autonomia de vontade frente a boa-fé, como cláusula geral dos contratos.

Distinguiram-se os casos que configuraram as hipóteses ensejadoras ou não do direito de reparação, em virtude da interrupção das negociações preliminares.

Também, tentou-se através de três teorias, encontrar a natureza jurídica dessa responsabilidade. Com respectivos fundamentos e críticas, à natureza contratual, à natureza aquiliana e à natureza intermediária.

Abordou-se quando as negociações preparatórias adquirem relevância jurídica, e quando as mesmas não passam de meros atos volitivos desprovidos de interesse social.

Os requisitos essenciais para a configuração da responsabilidade pré-contratual foram estudados, demonstrando que não é toda e qualquer ruptura que cria direito a responsabilização do sujeito causador do dano.

Por fim, através de uma abordagem sistematizada, tentou-se demonstrar os caminhos que devem ser percorridos para se pleitear indenização com base

neste instituto, sem, contudo, fazer abordagem a assuntos específicos que compõem este instituto. Frisa, mais uma vez, que a abordagem se restringe apenas aos elementos genéricos configuradores da responsabilidade civil pré-contratual diante da ruptura das negociações preliminares e a boa-fé.

2 HISTÓRICO

2.1 ORIGEM HISTÓRICA DA BOA-FÉ NO DIREITO ROMANO

Registra-se que sua origem mais remota encontra-se na Lei das Doze Tábuas, fundada na idéia de *fides*, cuja definição seria “ser palavra” ou “ter palavra” ou ainda, em um sentido mais etimológico, seria a lealdade, a confiança, a honestidade.

No direito romano, a boa-fé estava ligada basicamente a três relações básicas, quais sejam: as relações reais, as contratuais e as da clientela romana, sendo nesta última que tem a boa-fé sua origem mais antiga.

A abordagem relevante para a pesquisa, é o que concerne ao campo contratual. Ela passa a ser vista nos contratos internacionais, mais especificamente no primeiro tratado entre Roma e Cartago.

Neste caso, a *fides* teve o papel de fazer inserir entre as partes contratantes a promessa mútua acerca da boa-fé, isto é, as partes se comprometeriam a observar, desse modo, a fé que ligava a coletividade e as convenções pactuadas livremente.

Judith Martins-Costa (2000, p. 113), relata o papel da *fides* no tratado suso mencionado:

O Tratado Roma-Cartago indica que *fides* era considerada como núcleo normativo, seja dos tratados entre as cidades, seja dos contratos do direito privado.

Assim, fica evidenciado o papel do conceito de *fides* na formulação de um conceito objetivo de boa-fé, fazendo exprimir a idéia de confiança, que deve estar presente em todas as relações jurídicas, dando maior segurança à própria relação jurídica obrigacional.

2.2 BOA-FÉ NO CÓDIGO CIVIL PORTUGUÊS DE 1966

A relevância de se abordar a boa-fé no direito português reside no simples fato do mesmo influenciar historicamente nosso ordenamento jurídico pátrio, a exemplo do que ocorreu com as Ordenações Filipinas (1603), disposições essas que foram as primeiras a fazer uma inserção no que se refere a boa-fé no direito

brasileiro. Ademais, o direito português apresenta visões bastante inovadoras, a respeito de tal instituto.

O Código Civil Português de 1.966, atualmente em vigor, utiliza-se abundantemente da expressão – boa fé – seja implicitamente ou expressamente, na interpretação dos negócios jurídicos.

O artigo 239, do referido diploma legal, salvaguarda a boa-fé, de modo exposto, da seguinte forma:

Art. 239.º - Na falta de disposição especial, a declaração negocial deve ser integrada de harmonia com a vontade que as partes teriam tido se houvessem previsto o ponto omissivo, ou de acordo com os ditames da boa-fé, quando outra seja a solução por eles imposta.

A boa-fé no direito português é enunciada sob a forma de princípio geral, segundo o que se verifica no artigo 762, do código civil deste país:

Art. 762.º - 1. O devedor cumpre a obrigação quando realiza prestação a que está vinculado.
2. No cumprimento da obrigação, assim como no exercício do direito correspondente, devem as partes proceder de boa-fé.

O entendimento jurisprudencial luso é pacífico, no que se refere ao princípio da boa-fé, no sentido de que o mesmo deva ser proclamado não só nos casos em que existe o cumprimento de direitos de crédito, devendo estende-lo a qualquer negócio jurídico em que exista vinculação entre as partes.

No artigo 277 do Código Civil Português fora feita uma interligação entre a boa-fé e a responsabilidade pré-contratual, que assim dispôs:

Art. 277.º - 1. Quem negocia com outrem para a conclusão de um contrato deve, tanto nas preliminares, como na formação dele, proceder segundo as regras de boa-fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte.

A doutrinadora Teresa Negreiros (2000, p. 71), preleciona o campo de extensão do princípio da boa-fé no direito lusitano, no que diz respeito aos contratos:

Essas breves notas em torno do modelo normativo de boa-fé proporcionado pelo Código Civil português demonstram que naquele sistema jurídico, o princípio, por determinação normativa expressa, atinge as fases do desenvolvimento do vínculo contratual: a preparativa, a integrativa e a executiva.

Em suma, a boa-fé, vista sob o ângulo da legislação portuguesa, deve ser vista como um princípio norteador não só durante as negociações contratuais propriamente ditas, mas como também, nas fases ante e pós negociais.

2.3 DESENVOLVIMENTO DA BOA-FÉ NO DIREITO BRASILEIRO

A primeira inserção de que se tem conhecimento, no que tange a boa-fé, em nosso ordenamento, em sede de direito privado, ocorreu em 1.603, através das determinações das Ordenações Filipinas, constantes do Livro I, Título LXII, § 53.

Aqui, convém salientarmos que só recentemente, o mencionado artigo passou a ser entendido como cláusula geral, retirando da boa-fé caráter unicamente interpretativo.

No Código Comercial de 1.850, em seu artigo 131, I, tal instituto foi previsto. Em 1.911, no projeto de Código Comercial organizado por Herculano Marcos Inglez de Souza, verificou-se a presença da regra interpretativa da boa-fé, mais propriamente em seus artigos 714 e 715.

Na Parte Geral, Livro Primeiro, Seção III, de 1.855, do esboço de Teixeira de Freitas, no que se refere ao direito civil, a boa-fé foi tratada pelo respeitável jurista, em alguns artigos dentro da referida seção, identificando-a como elemento inerente à própria substância dos atos jurídicos.

Diversos dispositivos posteriores fizeram menção a boa-fé, tais como o Comentário de Joaquim Santos e Projeto do Código Civil Brasileiro, em seu artigo 256, ambos de 1.881. O mesmo se deu no Projeto do Código Civil Brasileiro de Coelho Rodrigues de 1.893 e em 1.899 na obra de Carlos Augusto de Carvalho, na Nova Consolidação das Leis Civis.

Clóvis Beviláqua, apesar de tantos antecedentes históricos, embora tenha feito constar inúmeras remissões acerca da boa-fé, somente nos artigos 1.443 e 1.444, deixou expressa a boa-fé objetiva, no que se refere aos contratos de seguros, inexistindo, por conseguinte, uma regra geral positivada a respeito da necessidade de sua observância em direito obrigacional.

Desse modo, o instituto da boa-fé, passou a ser observado, entretanto, limitado a uma visão restritiva de sua função interpretativa, em direito das obrigações, tendo por fundamento o artigo 4.º da Lei de Introdução do Código Civil (1.942) e o artigo 85 do Código Civil de 1.916.

Em suma, apesar das inúmeras referências da boa-fé em nosso direito, o instituto nunca surgiu de maneira específica para as obrigações – de maneira geral, apenas se limitando a uma visão simplista de uma função meramente interpretativa, até o advento do novo Código Civil, atualmente vigente.

2.4 BOA-FÉ NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO VIGENTE E CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1.988

O referido instituto surgiu de maneira expressa em nosso atual Código Civil nos artigos 113, 187 e 422. Tal diploma legal determinou explicitamente o princípio da boa-fé, frisando-se a boa-fé objetiva, no que tange ao direito contratual.

Ao fazermos uma breve leitura dos mencionados dispositivos, mais especificamente do artigo 113, poder-se-ia concluir que a boa-fé é um meio de restringir a autonomia da vontade, quando a mesma é utilizada em sua função interpretativa nos negócios jurídicos. Ao se limitar a autonomia de vontade, buscase uma maior harmonia nas relações contratuais.

Anteriormente, a função de interpretação, relacionada ao princípio da boa-fé, era vista como a primordial. Hoje, chegou-se a conclusão de que a função interpretativa subsiste, mas que a função mais importante é a de limitação da autonomia de vontades.

Preleciona o doutrinador Flávio Alves Martins (2000, p. 100):

(...) o princípio da boa-fé objetiva no direito das obrigações, estendendo sua aplicabilidade a todos os negócios jurídicos, concretizando orientação da jurisprudência e da doutrina brasileiras que consideram a boa-fé como sinônimos do dever de lealdade que se espera entre as partes, independentemente das palavras no instrumento contratual.

Nossa Constituição Federal, em seu artigo 3º, inciso I, deixa implicitamente a idéia da boa-fé e de que a mesma deverá ser uma cláusula geral a ser seguida, a fim de se viver em uma sociedade mais justa.

Art. 3.º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;
(...)

Diante de tal dispositivo constitucional, fica demonstrado que a boa-fé como princípio, acaba por vincular-se com os princípios sócio-econômicos, que formam o nosso ordenamento jurídico pátrio, atuando assim, no âmbito das relações econômicas contratuais.

O autor Ruy Rosado de Aguiar Júnior (1995, p. 24) escreve que:

A boa-fé é uma cláusula geral cujo conteúdo é estabelecido em concordância com os princípios gerais do sistema jurídico (liberdade, justiça, solidariedade, conforme está na Constituição da República).

No mesmo sentido alude Gelson Amaro de Souza (2000, p. 122-123):

Desprezar a boa-fé é o mesmo que ferir a dignidade humana. Qualquer pessoa que, agindo de boa-fé, ver esta desprezada ou posta em desconfiança, terá, sem dúvida a sua dignidade atingida. Uma e outra andam de mãos dadas (...). Sem o respeito ao princípio da boa-fé, nenhum sistema jurídico logrará sucesso em seu mister, que é a segurança jurídica, a paz social, a tranqüilidade das pessoas e a efetivação da justiça.

3 VERTENTES DA BOA-FÉ

3.1 DISCUSSÃO ACERCA DA DISTINÇÃO

Antes de mais nada é importante deixarmos evidente que desde os romanos já havia distinção entre a boa-fé objetiva e a boa-fé subjetiva, contudo, não existia um entendimento pacífico a respeito da distinção.

Alguns concluíram que a boa-fé objetiva, que era aquela que deveria ser um dever de conduta de outrem, deveria ser aplicada apenas no direito das obrigações, e que a boa-fé subjetiva, caracterizada pelo elemento confiança, deveria ser aplicada no direito das coisas.

O ilustre Flávio Alves Martins (2000, p. 16-17) apregoa que há nítida distinção entre boa-fé subjetiva e boa-fé objetiva:

(...) a subjetiva, considerada como a concepção na qual o sujeito ignora o caráter ilícito de seu ato, a contravenção do ordenamento jurídico alcançada pela realização do ato; a objetiva, um pouco mais exigente, considera-se como a que não protege o sujeito que opera em virtude de erro ou de uma situação de ignorância se o seu comportamento não é o mais adequado conforme a diligência socialmente exigível.

Desta forma, a discussão acerca da distinção é relevante, posto que é através da mesma, é que saberemos o campo de incidência da boa-fé subjetiva e da boa-fé objetiva no direito privado.

3.2 BOA-FÉ SUBJETIVA

Como fora dito anteriormente, a boa-fé subjetiva é aquela caracterizada pelo elemento confiança, derivada da *fides* romanista.

A boa-fé, em seu sentido subjetivo, alcança um aspecto psicológico. É um estado de consciência, e, portanto, é a crença que um sujeito possui de que não estaria lesionando um direito alheio.

Agathe E. Schmidt da Silva (1996, p. 154-155) sustenta que:

Na acepção jurídica, a boa-fé subjetiva é um estado de ignorância sobre a real situação jurídica que se apresentava, capaz de causar lesão a direitos de outrem (...)

A autora Judith Martins-Costa (2000, p. 612) ensina que, embora as expressões boa-fé subjetiva e boa-fé objetiva encontrem uma ligação comum no princípio geral da confiança, ambas desenvolvem papéis distintos no mundo jurídico:

(...) A boa-fé subjetiva traduz a idéia naturalista da boa-fé, aquela que, por antinomia, é conotada a má-fé. Diz subjetiva a boa-fé compreendida como estado psicológico, estado de consciência caracterizado pela ignorância de se estar a lesar direitos ou interesse alheio, tendo forte atuação nos direitos reais, notadamente no direito possessório, o que vai justificar, por exemplo, uma das formas de usucapião.

Desse modo, diante da sua aceção, embora o que interesse mais ao nosso Código Civil seja a boa-fé objetiva, a mesma se encontra presente, relacionada a institutos do direito real, nos artigos 490, 491, 510 e seguintes, 550, 551 e 618, entre outros artigos, e também no que se refere ao casamento, mais especificamente dos efeitos do casamento putativo, no artigo 221, todos do mencionado diploma legal.

3.3 BOA-FÉ OBJETIVA

Enquanto a boa-fé subjetiva diz respeito a aspectos psicológicos, relacionados ao sujeito, a boa-fé objetiva diz respeito a dados externos do sujeito.

A importância de se fazer uma abordagem da boa-fé objetiva, é que, logo adiante e oportunamente, analisar-se-á seu papel frente a um princípio muito forte, ou melhor, um dos princípios primordiais que orientam o direito contratual, que é o da autonomia de vontades, tendo em vista que, ora o princípio da boa-fé objetiva houve sua aplicação limitada, verificando-se um esvaziamento do mesmo, ora o próprio princípio da autonomia de vontades se viu limitado diante do primeiro princípio. E é por isso que nem sempre a cláusula geral de boa-fé foi utilizada como sendo um princípio fundamental para o sistema jurídico.

Embora tenha sido na Idade Média que se conferiu um caráter pecaminoso, caso houvesse descumprimento do princípio da boa-fé, foi na própria Antiguidade, mais precisamente na Roma Antiga, que se evidenciou sua aplicação.

Em primeira análise, poder-se-ia entender boa-fé como a intenção de não prejudicar pessoas, contudo, tal definição é voltada mais para a boa-fé subjetiva, posto que a boa-fé objetiva acentua-se como uma norma de conduta, agindo o sujeito de modo ético, enfim, culminaria em um comportamento fundado na lealdade, confiança.

O doutrinador Alípio Silveira (1.973, v. 2, p. 8) ensina:

A boa-fé objetiva pode ser definida, na esfera jurídica, como comportamento inspirado no senso de probidade, quer no exercício leal e não caviloso dos direitos e das obrigações que dele derivam, quer no modo de fazê-los valer e de observá-los, respeitando em qualquer caso o escopo visado pelo ato jurídico, a harmonia dos interesses das partes e as exigências do bem comum.

A boa-fé objetiva é importantíssima no aspecto de se auferir um maior equilíbrio nas relações humanas, posto que ao estar presente, norteará tais relações sob os pilares da lealdade e da fidelidade e é, por isso, um dever de conduta.

Flávio Martins (2.000, p. 9), define a boa-fé objetiva como:

(...) um dever das partes de uma relação jurídica, comportarem-se tomando por fundamento a confiança que deve existir, de maneira correta e leal; mais especificamente, caracteriza-se como retidão e honradez dos sujeitos de direito que participam de uma relação jurídica, pressupondo o fiel cumprimento do estabelecido.

Manuel Júlio Gonçalves Salvador (1998) apud Tereza Negreiros (1.998, p.18), explica como deve ser entendida a boa-fé objetiva:

(...) deve ser entendida segundo critério de recíproca lealdade de conduta entre as partes, ou confiança, e não aquele estado psíquico de ignorância de uma certa situação, que é o outro significado (o significado mais usual) de boa-fé.

Portanto, a boa-fé objetiva deverá estar sempre presente nos negócios jurídicos, especialmente nas relações contratuais, seja como uma forma de interpretação do ato jurídico, seja como norma de conduta a ser observada, para que, conseqüentemente, o direito considerado justo possa se concretizar, diante da execução leal e correta dos direitos e deveres estabelecidos entre as partes.

3.4 FUNÇÕES DA BOA-FÉ OBJETIVA

Em um primeiro momento, ao se fazer uma abordagem restrita no que concerne às funções da boa-fé objetiva, principalmente quando a mesma encontra-se relacionada com o direito dos contratos, poder-se-ia dizer que a única função do aludido princípio seria o de interpretação.

Tal afirmação merece guarida até certo ponto, posto que a função interpretativa existe, mas junto com essa, existem outras duas funções tão quanto importantes, que são: função de criar deveres jurídicos secundários, chamada de função integradora, e por fim, a de limitação de direitos subjetivos, intitulada de função controladora.

A primeira função, que é a de interpretação, encontra-se, entre inúmeros dispositivos legais, positivada, mas são nos artigos 113 e 422, que isso fica claramente demonstrado:

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

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

Interpretar contratos consoante a boa-fé é mais do que tentar chegar à vontade real das partes que figuram a relação contratual, é ao mesmo tempo buscar encontrar o significado que os contratantes lhe atribuiriam, ou melhor, atribuiriam ao contrato procedendo as mesmas, com honestidade, lealdade.

A jurisprudência tem se manifestado no sentido de se dar importância às reais expectativas que as partes teriam na celebração de um contrato. Neste sentido:

As cláusulas do contrato devem ser interpretadas segundo as normas do tráfego, de acordo como que é usual e compatível com a época, com as circunstâncias e com a natureza do contrato. Há que se atentar para o bom senso e, principalmente, para o princípio da boa-fé, segundo o qual o contrato deve ser cumprido e executado de acordo com as justas expectativas das partes contratantes. No caso, esse justo equilíbrio, que os contratantes razoável e justificadamente esperavam realizar através do contrato firmado, ficaria violentamente rompido com a exigência de um preço exorbitante e irreal (...). O contratante não se pode valer de uma cláusula mal redigida para fazer interpretação contrária à boa-fé. (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 5.^a C.C., 07.06.1988)

Quando há convergência entre a declaração de vontades e a real expressão das mesmas, não há que se falar em interpretação utilizando-se do mencionado princípio, posto que não haveria conflito. O problema passa a ocorrer quando a declaração de vontade é uma e a conduta que seria a coerentemente esperada diante de tal declaração passa a ser incompatível. Assim, a declaração seria uma e a expressão concreta seria outra, e é nesse ponto que entra o princípio da boa-fé com sua função interpretativa.

O autor Ruy Rosado de Aguiar Júnior (1.995, p.26), de maneira concisa, preleciona a respeito da função interpretadora do princípio dizendo que a interpretação “exerce valioso papel para a exata compreensão das cláusulas do contrato e das normas legais incidentes”.

Desse modo, a interpretação será melhor realizada quando feita sob os pilares da cláusula geral da boa-fé, culminando em uma expressão mais próxima da verdadeira intenção das partes interessadas na relação contratual.

Outro elemento que deve ser abordado, nesse segundo momento, é a função integradora do princípio da boa-fé objetiva. Antes de mais nada mister se faz expor a seguinte idéia: em um negócio jurídico, por mais que as partes contratantes expressem suas vontades com curta amplitude, nem sempre essa amplitude conseguirá abranger e prever todas as possibilidades que circundam e possam decorrer desse negócio.

Partindo desse pressuposto, pode-se enfrentar ou melhor explicar o que quer dizer essa segunda função. Assim, diante da impossibilidade de se prever todas as hipóteses do negócio jurídico celebrado pelas partes, lacunas podem surgir. Serão as mesmas supridas com a utilização da cláusula geral da boa-fé, e direitos secundários ou deveres laterais serão gerados, partindo-se dessa utilização.

Insta ressaltar que tais deveres podem ser classificados segundo a sua natureza e quanto ao momento de sua constituição. Quanto à natureza, a doutrina majoritária agrupa-os em três esferas: os deveres de proteção, deveres de esclarecimento e deveres de lealdade. E, por fim, quanto ao momento de sua constituição, são divididos em: deveres próprios da etapa de formação do

contrato, deveres da etapa de cumprimento e deveres após a extinção do contrato.

Nesta última classificação, conclui-se que os referidos deveres serão gerados, isto é, poderão ser gerados seja na fase posterior à conclusão do contrato, seja na fase que antecede a própria formação da relação obrigacional.

Para melhor ilustrar a afirmação acerca da existência desses direitos secundários, gerados pela aplicação da cláusula geral da boa-fé, o doutrinador Ruy Rosado de Aguiar Júnior (1.994, p. 13), sustenta que a cláusula:

(...) gera deveres secundários de conduta, que impõe às partes comportamentos necessários previstos expressamente nos contratos que devem ser obedecidos a fim de permitir a realização das justas expectativas surgidas em razão da celebração e da execução da avenca.

E em terceiro lugar está a última função do princípio da boa-fé objetiva, que é a função controladora. Ao se afirmar que a incidência da cláusula geral da boa-fé tem o poder de controlar, nada mais quer dizer que acaba por limitar o direito subjetivo das partes contratantes.

Isto se funda no fato de que, ao se lançar mão da boa-fé, impõe-se limites ao exercício de direitos, na medida que controla a conduta das partes. Controla a conduta das partes no sentido de que as mesmas estejam sempre agindo de acordo com os vínculos da lealdade e lisura.

Três teorias existem para melhor elucidar e afirmar a existência da aludida função, quais sejam: teoria da aparência, teoria dos atos próprios e teoria da *supressio*. Dessas, a doutrina entende que a que melhor demonstra a função controladora é a segunda teoria.

É o que frisa Ubirajara Mach de Oliveira (1.997, p. 41), ao dizer “que a função limitadora da boa-fé se manifesta através da teoria dos atos próprios”.

Judith Martins-Costa (2.000, p. 460-461) define a referida teoria da seguinte forma:

A ninguém é lícito fazer valer um direito em contradição com a sua anterior conduta interpretada objetivamente segundo a lei, segundo os bons costumes e a boa-fé, ou quando o exercício posterior se choque com a lei, os bons costumes e a boa-fé. O seu efeito primordial é impedir que a parte que tenha violado deveres contratuais exija o cumprimento da outra parte, ou valha-se do próprio incumprimento para beneficiar-se de disposição contratual ou legal.

Em outras palavras e de modo simplificado, teoria dos atos próprios é aquela que estabelece que um sujeito, através de uma conduta sua inequívoca, cria uma expectativa futura para outrem, e não poderá retornar seus atos, sua conduta, pois, caso contrário, estaria lesionando o princípio da lealdade, que norteia os contratos.

Dentro da teoria, ainda há dois elementos a serem observados: *venire contra factum proprium*, que estabelece sanção para a parte que fere o dever de lealdade contratual, por praticar ato contrário ao comportamento exercido anteriormente, e o elemento *tu quoque*, que determina que aquele que desrespeitou disposição contratual ou legal, não poderá exigir da parte contrária, a própria conduta descumprida.

Deixando a teoria um pouco de lado, o princípio da boa-fé objetiva, ao ser utilizado, acarreta também a vedação do uso abusivo da *exceptio non adimpleti contractus*, em que nenhum dos contratantes poderá exigir o cumprimento da parte do outro sujeito, antes de cumprida a sua obrigação. A vedação ocorre no que concerne a não autorização, no desenvolver do contrato, o inadimplemento da outra parte contratante.

Por conseguinte, a função controladora tem o papel de manter o equilíbrio da relação jurídica contratual, limitando eventuais práticas desonestas e desleais.

Em suma, não há mais que se cogitar que a boa-fé objetiva se restrinja apenas a uma função interpretativa das cláusulas contratuais, mas concomitantemente a esta função, existem as funções integradora e controladora, tão relevantes quanto a função de interpretação, para harmonização dos direitos e deveres oriundos de direito contratual.

4 PRINCÍPIOS CONTRATUAIS

4.1 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DE VONTADES NO CÓDIGO CIVIL FRANCÊS E NO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO

Para melhor entender os efeitos do princípio da boa-fé diante do princípio da autonomia de vontades, se faz necessário fazer uma análise histórica a esse respeito, e também buscar uma breve definição do que vem a ser autonomia de vontades.

O professor Francisco Amaral (1993, p.18) define o que seria a autonomia de vontades:

(...) a esfera de liberdade de que o agente dispõe no âmbito do direito privado chama-se autonomia, é o direito de reger-se pelas suas próprias leis. A autonomia da vontade é, portanto, princípio de direito privado pelo qual o agente tem a possibilidade de praticar um ato jurídico.

Da mesma forma o ilustre doutrinador Sílvio Rodrigues (1.999, p. 16) preleciona que:

Por conseguinte, de acordo com o princípio da autonomia da vontade, ninguém é obrigado a se ligar contratualmente, só o fazendo se assim lhe aprouver. E ainda: qualquer pessoa capaz pode recorrer a qualquer procedimento lícito para alcançar um efeito jurídico almejado..

Resumindo, autonomia de vontade nada mais seria do que uma manifestação livre de vontade, oriunda de agente capaz, criando relações no âmbito jurídico e que a lei lhes empresta validade.

Poderia se questionar: qual a relevância do Código Civil Francês e do BGB para este capítulo da presente pesquisa?

A importância reside no fato de que os paradigmas que norteavam as formulações jurídicas durante uma dada época fizeram com que o princípio da boa-fé tivesse uma maior ou menor incidência no direito das obrigações.

Embora o mencionado princípio tenha origens bastante remotas, já estando presente na Lei das XII Tábuas, foi substancialmente observado no Código Napoleônico e posteriormente pelo BGB (Código Civil Alemão).

Influenciado pelos princípios da Revolução Francesa, o indivíduo passou a ser centro das codificações da época, prevalecendo, desse modo, o princípio da

autonomia de vontades. Convém frisar que não só os ideais iluministas foram responsáveis por essa postura, mas a própria estrutura judiciária do país teve seu papel.

Ocorre que neste processo, a figura do próprio juiz não era vista com confiança, posto que o Judiciário da época estava fortemente comprometido com o regime. Desta forma, as novas leis influenciadas pelo espírito iluminista, tentaram ser as mais completas e universais possíveis, criando-se um sistema voltado para a segurança da lei.

Assim, por tais circunstâncias, o juiz seria apenas um mero aplicador da lei, visto que neste período o direito se confundia com a própria lei. Como diria Montesquieu, o juiz seria “a boca da lei”, ou seja, “*la bouche de la loi*”.

Sendo assim, o magistrado não poderia se valer das cláusulas gerais de interpretação dos contratos, estando aí incluída a boa-fé. Deveria se restringir a fazer executar o que as partes haviam convencionado, pouco importando a ocorrência de eventuais danos.

Antônio Junqueira de Azevedo (2.002, p. 76) expressou que:

(...) a onipotência da vontade ultrapassou o estágio da filosofia pura para atingir o grau de verdadeiro princípio político, que com a Revolução Francesa, se enriqueceu de uma significação concreta e positiva, na medida em que, precisamente, o voluntarismo foi um instrumento de luta contra as antigas estruturas feudais e corporativas. Tornando-se um símbolo de liberdade, o princípio da autonomia da vontade recebeu uma espécie de consagração sentimental.

Neste contexto, a boa-fé passou quase que para um total esquecimento. Clóvis de Couto e Silva (1.997, p. 36) alude que “certo é que pouco espaço foi deixado para aplicação da boa-fé, fora do direito das coisas, o qual se resumia, no geral, à teoria do usucapião e à da aquisição dos frutos”.

Mesmo tendo o Código Civil Alemão (BGB) surgido quase cem anos após o Código Civil Francês, o supracitado diploma legal também estava impregnado de muitas idéias liberais, embora tais ideais já estivessem, de certa forma, atenuados. Na Alemanha, o princípio da autonomia da vontade esteve mais voltado para o aspecto filosófico.

Enfim, seja no diploma francês, construído sobre os pilares iluministas e liberais, seja no alemão, o princípio da autonomia se sobrepôs ao princípio da boa-fé nas relações contratuais, demonstrando que nem sempre, na evolução histórica da aplicação e da interpretação das disposições legais o mencionado princípio fora utilizado ou esteve presente.

4.2 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DE VONTADES NO SISTEMA BRASILEIRO

É evidente que o contrato tem sua gênese na declaração de vontade oriunda de sujeitos que têm vontade de celebrar um dado negócio jurídico. Entretanto, para se firmar uma definição real de contrato, não há que se parar apenas nesta declaração de vontade, visto que a mesma necessita de uma característica essencial, que é a liberdade da manifestação volitiva, e é neste ponto que desemboca no princípio da autonomia de vontade.

Sabe-se que o aludido princípio tem origens remotas no direito romano, fundamentando a “*lex privata*”, base dos negócios jurídicos, mas que foi através dos ideais da Revolução Francesa que o mesmo se tornou mais difundido e delineado. Aqui, convém salientarmos que o princípio da autonomia da vontade teve uma maior ou menor observância, conforme cada contexto histórico e jurídico de uma dada nação.

Não resta dúvida de que em nosso sistema jurídico há prevalência da autonomia de vontade, mesmo porque, não há que se falar em contrato válido e eficaz, sem a presença desta liberdade volitiva ao se negociar, incorrendo até mesmo nos conhecidos vícios do consentimento que maculam os negócios jurídicos.

No Brasil, a autonomia de vontades consiste no arbítrio de decidir, segundo os interesses dos contratantes, se haverá ou não contratação, não parando por aí, diz respeito também a liberdade de escolha dos próprios sujeitos que irão compor a relação obrigacional, bem como ao conteúdo do próprio contrato.

Analisando este pilar do direito contratual, *a priori*, tem-se a idéia errônea de que este elemento norteador tem caráter absoluto. Entretanto, embora o sistema jurídico brasileiro o acolha e o reconheça, ao mesmo tempo o mitiga, o

tornando relativo, diante de uma atuação estatal, visando resguardar outros interesses, além dos contratuais, reconhecendo outros princípios, que deverão estar presentes na celebração contratual.

Este aspecto intervencionista do Estado, diante da autonomia da vontade, fica configurado quando a própria norma estatal institui cláusula coercitiva, definindo direitos e deveres dos contratantes.

Vale lembrar que este intervencionismo estatal foi fruto de movimentos sociais, que surgiram no final do século XIX, culminando no reconhecimento de direitos sociais; momento em que o princípio autonomista sofreu várias contestações, ficando o mesmo, em virtude disto, em uma posição secundária, e outros princípios, que veremos logo mais, foram colocados em plano superior.

Embora se reconheça sua relevância atenuada, este princípio ainda é relevante. Segundo ensinamento de Ubirajara Mach de Oliveira (1.997, p. 56), “ele ocupa ainda um lugar de relevo dentro da ordem jurídica privada, mas a seu lado, a dogmática moderna admite a jurisdicização de certos interesses, em cujo núcleo não abrange aspecto volitivo”.

Vê-se, portanto, que o contrato não fica adstrito restritivamente, não produz única e exclusivamente para as partes celebrantes seus efeitos. Há mais do que um mero elemento volitivo, há relevância para toda a sociedade. Isto porque o fenômeno contratual é altamente utilizado, principalmente, pela sociedade moderna; sem ele a vida do indivíduo seria fortemente limitada.

O contrato, por proporcionar a subsistência das pessoas de um modo geral, liga-se à idéia de sua função social, que constitui, hoje, cláusula geral dos contratos, limitando a pura autonomia de vontades. Não basta ter livre manifestação de vontade na celebração dos contratos, deve haver nessa manifestação um ditame, não só individual, mas, sobretudo, social.

É inclusive o que reconheceu o nosso atual Código Civil, em seu artigo 421, ao determinar que:

Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Neste mesmo sentido, ilustra Caio Mário da Silva Pereira (2.002, p. 5):

Num outro sentido vinga a função social do contrato: na afirmação de maior individualidade humana. Aquele que contrata projeta na avença algo de sua personalidade. O contratante tem a consciência do seu direito e do direito como concepção abstrata. Por isso realiza dentro de suas relações privadas um pouco da ordem jurídica total. Como fonte criadora de direitos, o contrato assemelha-se à lei, embora de âmbito mais restrito. Os que contratam assumem, por momento, toda a força jurígena social. Percebendo o poder obrigante do contrato, o contratante sente em si o impulso gerador de norma de comportamento social, e efetiva este impulso.

Em suma, o princípio da autonomia de vontades foi reconhecido pelo nosso ordenamento, contudo, sua observância deve estar em harmonia com os demais pilares norteadores da relação jurídico-contratual.

4.3 OUTROS PRINCÍPIOS BALIZADORES DA RELAÇÃO CONTRATUAL

Embora contratos revelem uma natureza inerente de ordem privada, havendo prevalência do interesse privado num primeiro momento, em havendo confronto de interesses, privado e público, deverá haver a supremacia da ordem pública, eis aí, mais um princípio constante da relação contratual, revelando um intervencionismo do Estado na relação contratual.

Anteriormente, afirmou-se indubitavelmente a prevalência da função social do contrato, preconizado até mesmo pela nossa codificação civil contemporânea, todavia, os contratos uma vez celebrados, deverão produzir efeitos somente entre os contratantes, não podendo atingir terceiros, posto que exista extinção, modificação ou aquisição de direitos se faz mister a manifestação de vontade.

Ao lado dos princípios da supremacia da ordem pública e da relatividade dos contratos, relatados respectivamente, há o princípio da obrigatoriedade das convenções.

Este princípio nos deixa diante da máxima *“pacta sunt servanda”* (“que os pactos devem ser cumpridos”), traduzindo, por conseguinte, o poder vinculante dos pactos. Sendo tais convenções eficazes e válidas, deverão obrigatoriamente ser cumpridas, visto que se tornaram leis entre as partes. A referida obrigatoriedade traduz a própria função social do direito obrigacional.

Caio Mário da Silva Pereira (2.002, p. 11) preleciona que:

Uma vez celebrado o contrato, com a observância dos requisitos de validade, tem plena eficácia, no sentido de que se impõe a cada um dos participantes, que não têm mais liberdade de se forrarem às suas conseqüências, a não ser com a cooperação anuente do outro. Foram as partes que escolheram os termos da sua vinculação, e assumiram todos os riscos. A elas não cabe reclamar, e ao juiz não é dado preocupar-se com a severidade das cláusulas aceitas.

Há de ser falar também do princípio do consensualismo. Ele traduz a idéia da não solenidade da forma ou rito a ser observado pelas partes. Como em um contrato, existe um consenso entre os contratantes, eles são totalmente capazes de criar a forma de relação jurídica. A solenidade, diante desta afirmação, tornou uma exceção, desse modo, somente quando a lei expressamente determina os casos de observância de uma das formas, é que o aludido princípio será excluído.

Esta atenuação ao princípio do consensualismo se deve à natureza de certas relações jurídicas, que para terem maior segurança, e para que tenham eficácia, dever-se-á observar o formalismo imposto pela norma, sobretudo no que concerne aos contratos ditos solenes e os reais.

E por fim, o princípio da boa-fé, tão amplamente estudado em capítulos anteriores desta pesquisa científica, que diz respeito a lealdade, proibidade, que as partes devem ter na formação, execução e conclusão dos contratos. O princípio da boa-fé é um dos maiores limitadores do princípio da autonomia de vontades. Através deles, a vontade das partes foi mais detalhadamente observada, mas mais especialmente a própria conduta dos contratantes.

5 DA RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL

5.1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

No Código Civil de 1.916, a reparação de danos, isto é, a responsabilização civil de um sujeito, estava prevista genericamente no artigo 159. Nosso Código Civil atual garantiu este direito em dois artigos:

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.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
(...)

Não só nossa legislação infraconstitucional atua neste sentido, mas como também a legislação constitucional, em seus artigos 5º, IX e X; 225, § 3.º; 21, XXIII, “c”; 216, § 4.º; 5.º, XLV; 37, § 6.º; e, por fim, no artigo 8.º, § 3.º dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias.

Quando se fala em reparação de um dano, tem-se em mente não só danos que decorriam de uma relação contrato. Este direito surgiu em razão de um contrato, mas também pode surgir independentemente da existência do mesmo. Diante disto, abordar-se-á os institutos das responsabilidades extracontratual e contratual, respectivamente.

A responsabilidade civil extracontratual, como o próprio nome já diz, não está atrelada a um contrato. Parte da idéia incide de que os indivíduos que compõem a sociedade como um todo, têm contatos, exercem constantes relações entre os outros sujeitos, e ao agir poderá causar um dano a outrem. Em sendo este bem que sofrera o dano, tutelado juridicamente pelo nosso sistema, ensejar-se-á a responsabilidade do agente causador.

É cediço que o sistema responsabilização extracontratual se funda em dois grandes módulos, ou seja, no Direito romano-germânico, traduzidos no Código de Napoleão (1.804) e no BGB (Código Civil Alemão / 1.900). Os dois códigos trouxeram regras gerais desta responsabilidade civil, em seus artigos 1.382 e § 823, I, respectivamente.

Art. 1.382 – Todo ato, qualquer que ele seja, de homem que causa a outrem um dano, obriga aquele por culpa do qual veio ele a acontecer, a repará-lo (tradução de Souza Diniz, p. 203)

§ 823 (Dever de indenizar). (1) Aquele que com dolo ou culpa, ilícitamente ferir a vida, o corpo, a saúde, a liberdade, a propriedade ou algum outro direito de outrem, é obrigado a indenizar danos causados. (tradução de Souza Diniz, p. 203)

Tais modelos, indubitavelmente, tiveram grande relevância no que concerne à influência no sistema jurídico-civil brasileiro. No sistema pátrio, ao se impor à referida responsabilidade, não se leva em consideração a questão de se saber qual das partes teria menor dificuldade em suportar o dano, tem-se em mira, primordialmente, a ocorrência de um dano a um bem juridicamente tutelado.

Ao se reconhecer este direito, age-se em harmonia com nossa Constituição Federal, defendendo os princípios da justiça, solidariedade e do social, apregoados em seu artigo 3º.

Quanto à responsabilidade contratual, temos que ter como ponto de partida de que o homem não é auto-suficiente, precisa da cooperação de outros indivíduos para satisfazer suas necessidades e atender seus interesses. É este ramo que cuida de tais cooperações, é o direito contratual, o contrato é o objeto que instrumentaliza tais relações.

A responsabilidade contratual se assenta em quatro pilares, dos quais, surgirá o direito a reparação, uma vez ocorridos, que são: a violação positiva do contrato; no inadimplemento absoluto da obrigação, na mora (genérica) e na mora, como cláusula resolutiva tácita.

Seja por uma atividade comissiva ou omissiva, consumada uma destas situações suso mencionadas, tendo sempre por base um contrato, o direito a responsabilização surgirá.

Assim, havendo ou não um contrato, enseja-se a reparação de um dano, posto que a responsabilidade civil tem como condão primordial, não só o aspecto reparador em si, mas também um papel controlador, estabelecendo a idéia de que as pessoas, seja dentro de uma relação contratual ou fora dela, deverão agir com maior diligência, a fim de não causarem dano a bem jurídico, pois caso contrário, haverá imposição de uma sanção reparatória.

5.2 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL

Em sede de direito romano, já se cogitava da responsabilidade pré-contratual, através de Cícero. Entretanto, as hipóteses eram limitadíssimas, consistentes nos casos de conduta dolosa ou culposa do agente que agia com o escopo de esconder defeitos ou exagerar na qualificação da coisa, e no caso de impossibilidade originária da prestação. Enfim, a responsabilização pré-contratual romana, tenha como foro central o dolo “*dolus in contrahendo*“, tendo como objeto de defesa a “*actio doli*“.

Com Justiniano, o tema começou a ter maiores amplitudes, havendo maior imposição de sanção para aqueles que agiam deslealmente nas negociações preliminares dos contratos, e assim, a responsabilidade pré-contratual passou a ter como instrumento hábil de defesa a “*actio ex contractu*“.

Até o século XIX, o tema nunca fora tratado com a devida especificidade e aprofundamento, sendo que o mesmo só veio a ter maiores contornos com a sistematização doutrinária de Rudolph Von Jhering em 1.861.

O doutrinador Régis Fichtner Pereira (2.001, p. 115), para ilustrar o ponto de partida do ilustre jurista acima mencionado, cita a indagação inicial do mesmo:

VON JHERING apresenta, então, exemplo, descrevendo situação em que houve erro no símbolo de medida para uma mercadoria encomendada; ao invés de se falar em 100 libras (*pfund*), se falou em 100 centenas de unidades (*centner*). Conclui o autor alemão não haver dúvida de que o contrato era válido, partindo da premissa de que incorreu uma das partes efetivamente em erro. Questiona, porém, quem deveria suportar os custos de remessa da mercadoria em excesso. Pergunta VON JHERING: Responde a parte culposa pela indenização dos prejuízos causados a outra parte?

O jurista não conseguiu encontrar no meio jurídico uma resposta suficientemente coerente ou justa, posto que os únicos que tratavam do tema, VON SAVIGNY e WÄCHTER, não reconheciam a possibilidade de reparação, visto que argumentaram que não havia contrato formado, e ao mesmo tempo não se poderia nem falar em responsabilidade extracontratual.

Em virtude das indagações e dos estudos de VON JHERING, um dos autores do Anteprojeto do Código Civil Alemão (BGB), que foram incluídas regras gerais que tratavam superficialmente deste assunto.

O Tribunal alemão (*RG – Reichsgericht*) que existiu até o final da 2.^a Guerra Mundial, apesar dos ensinamentos de VON JHERING, que admitia a responsabilidade pré-contratual somente em casos limitados a nulidade do contrato, começou a entender ser possível a responsabilidade de natureza contratual por “*culpa in contrahendo*”, fora das hipóteses elencadas pelo BGB.

Outro estudioso da área, que trouxe aspectos importantes foi FRANZ LEONHARD. Contudo, embora também tenha influenciado o “*Reichsgericht*”, o jurista só fez uma abordagem tendo como premissa a existência de um contrato formado e válido, sem este requisito não poderia se falar em responsabilidade “*in contrahendo*”, atribuindo a essa fase de formação uma espécie de pré-eficácia contratual, somente se o contrato se efetivasse.

Insta salientar que foi só com o Tribunal alemão pós 2.^a Guerra Mundial (*Bundesgerichtshof – BGH*) que fez-se uma abordagem mais efetiva a respeito da responsabilidade pela interrupção das negociações contratuais, estabelecendo que mesmo que os contratantes não tenham estabelecido consenso sobre todos os aspectos do contrato que será constituído, pode existir a responsabilidade pela ruptura das negociações preliminares.

O BGH, embora tenha feito uma abordagem mais efetiva, não expressou especificamente, quais as hipóteses ensejadoras do dever de indenizar pela ruptura das negociações contratuais. Para tal diploma legal, não bastaria, somente negociações, deveria ter também custos, e que a parte que suportou estes custos tenha sido induzida de modo culposo pela outra parte, que o contrato se formaria.

A Jurisprudência italiana contribuiu substancialmente para o tema, ao reconhecer em seus julgados a possibilidade de aplicar a responsabilidade pré-contratual pela interrupção injustificada das negociações contratuais. É neste contexto que o Código Italiano (1.942), fez a introdução de uma regra geral sobre responsabilidade pré-contratual, em seu sistema jurídico-civil, em seus artigos 1.337 e 1.338.

A contribuição francesa se deu, não através do enfoque legal, mas sim, através da publicação de artigos jurídicos de PHILIPPE LE TOURNEAU e JOANNA SCHMIDT, em meados do ano de 1.974.

Em Portugal, de início, a teoria da responsabilidade pré-contratual não fora totalmente aceita, sendo, inclusive, severamente combatida por LUIZ DA CUNHA GONÇALVES. Entretanto, através de maiores estudos doutrinários, a teoria da “*culpa in contrahendo*” foi sendo admitida, e entre estes estudos, figuraram nomes como o de MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA (1.984), JORGE FERREIRA SINDE MONTEIRO (1.989), MANUEL CARNEIRO DA FRADA (1.997) entre outros.

Na Espanha e na Argentina se destacaram no assunto, MARIA PAZ GARCÍA RUBIO (1.991) e JOSEP LLOBET I AGUADO (1.996) e os latino-americanos ROBERTO H. BREBBIA (1.957) e STIGLITZ-STIGLITZ (1.992).

Não só a família romano-germânica analisou o tema, mas no sistema “*common law*” também se evidenciou. A teoria da “*culpa in contrahendo*” não fora aceita da mesma forma que na família romano-germânica, apenas se limitaram a reconhecer, em um primeiro momento, que nessas negociações preliminares deve-se observar noções de boa-fé (*good faith*) e lealdade nas negociações (*fair dealing*).

O fundamento deste posicionamento encontra-se na teoria clássica dos contratos, da idéia de liberdade na celebração contratual, e por isso, para que exista alguma responsabilidade contratual, deve existir um acordo de vontade entre os contratantes, não eles, portanto, obrigados a contratar.

Este fundamento tem sido atenuado, e de certa forma modificado, não pelo reconhecimento expresso da responsabilidade pré-contratual, mas sim pelo reconhecimento da “*fair dealing*” e da “*good faith*”.

Enfim, seja no sistema *civil law* ou seja no sistema *common law*, o instituto da responsabilidade pré-contratual, seja por um fundamento ou outro, ora mais expressiva, ora menos expressiva, sempre esteve presente nos ordenamentos jurídicos das mais diversas pátrias.

5.3 RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL NO DIREITO BRASILEIRO

Somente em meados do século XX, que no ordenamento jurídico pátrio passou a se admitir o instituto da responsabilidade contratual. Inicialmente a doutrina contestava essa possibilidade.

Carvalho de Mendonça (1.934) apud Régis Fichtner Pereira (2.001, p. 138), demonstra este repúdio inicial:

Qualquer das partes pode livremente se retirar, romper ou modificar, as combinações prévias, sempre a título provisório, sem receio de responsabilidade pela culpa extra-contratual, ou, conforme se diz, da responsabilidade pré-contratual. É necessário que se manifeste a vontade de obrigar-se, firmando-se nitidamente a proposta e a aceitação sobre todos os pontos do contrato, para que este surja.

Carvalho Santos (1.951) apud o mesmo Régis Fichtner Pereira (2.001, p. 139), também ilustra a aludida contestação:

A verdadeira doutrina, porém, parece-nos ser a que acima ficou exposta, de forma que não havendo contrato não é possível se admitir a responsabilidade pré-contratual. Daí a consequência: qualquer das partes pode livremente romper as negociações, ainda que a outra estivesse convencida de que o contrato se realizaria, mesmo porque as negociações prévias são havidas como uma mera tentativa revestida de um caráter todo provisório. Pouco importa que a ruptura tenha se verificado arbitrariamente ou por motivo legítimo (...). Ademais nem se compreenderia qualquer responsabilidade sem fundamento, pelo menos em culpa, que, na espécie, não existe, de vez que a parte existe, de vez que a parte exerce apenas um direito seu, afastando-se ou retirando-se do negócio.

A inserção deste instituto encontrou barreiras doutrinárias, mas também barreiras de ordem prática, posto que os casos, apesar de não serem raros, havia certo desconhecimento por parte deste direito, e por a ruptura das negociações preliminares trazerem, em regra, prejuízos de pouca monta, sendo raros os casos que chegam para análise jurisprudencial.

Não se pode afirmar com absoluta certeza, mas em termos reais, no Brasil, a responsabilidade pré-contratual fora reconhecida, em duas ocasiões não muito próximas. Primeiro, através de um laudo arbitral de Ruy Barbosa, em 1.917, em que se reconheceu esta responsabilidade, e posteriormente, em nível jurisprudencial, pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, em 1.937, reconhecendo a responsabilidade pré-contratual no caso de um dado contrato de locação.

Salientamos, aqui, que este reconhecimento ao qual relatamos, neste período, ainda não se deu em nível legal propriamente dito.

Apesar da contrariedade inicial, foram surgindo entendimentos mais flexíveis, no sentido de se admitir a responsabilidade pré-contratual. Os fundamentos iniciais eram um tanto quanto superficiais, alegando-se que poderia haver responsabilização, apenas na hipótese de constituição de contrato inválido, com culpa do devedor, quando existe impossibilidade originária do cumprimento da obrigação. Entretanto, imputava-se a este “*culpa in contrahendo*”, a natureza de responsabilidade aquiliana.

Brenno Fischer (1.956, p. 31), fez um contraponto entre as considerações da aceitação e da não aceitação da responsabilidade pré-contratual, e optou por não defendê-la, sob o seguinte fundamento:

(...) aduzindo que se uma parte pode responsabilizar a outra pelo rompimento das negociações, pelos prejuízos que teve, pode também a parte que quer encerrar as negociações exigir indenização por ter que prosseguir em tais negociações, quando não mais tinha interesse na constituição do contrato.

Um fundamento que merece guarida, para a aceitação da responsabilidade.

De qualquer forma, não só em sede de responsabilidade pré-contratual, há divergências, mas como em quase todos os institutos jurídicos, visto estarem inseridos no ramo das ciências humanas.

O princípio “*neminem laedere*”, criado pelo direito romano, que apregoa uma valoração moral e social, no que concerne à sistemática obrigacional, serve de pilar para a sustentação desta responsabilidade.

A própria boa-fé, tão difundida e reconhecida pelo nosso ordenamento, em diversos dispositivos legais, seria um fundamento robusto, por si só, para se admitir a responsabilização por danos ocasionados pela ruptura das negociações preliminares.

José Alexandre Tavares Guerreiro (1.981, p. 51) trata do assunto afirmando que:

(...) a boa-fé da parte prejudicada pela interrupção ou cessação injustificadas das negociações preliminares é pressuposto básico e

irredutível do dever de indenizar, atribuído à parte culpada. Se, nas tratativas, impõe-se que ambas as partes ajam de boa-fé, a violação desse dever por uma delas, em detrimento da outra, e sem escusa justa, é condição para o nascimento do ônus reparatório. Dessa forma, se a parte prejudicada não se comportou, nas negociações preliminares, de seu lado, com a exigível boa-fé, não terá título ou justificação para pleitear da outra a composição de seu eventual prejuízo.

Há quem afirme que a ruptura das negociações preliminares, não gera direito a reparação, pois ao se formar um futuro e eventual contrato, as partes acentam-se sob o dogma da liberdade de contratar. Desse modo, se um dos interessados se recusar a concluir efetivamente o contrato ficaria nada mais caracterizado do que exercício regular de direito, previsto no artigo 188, inciso I, do atual Código Civil, não restando, portanto, direito à reparação por eventuais danos.

Contudo, de modo incisivo, o doutrinador Flávio Alves Martins (2.000, p. 86) discorda deste fundamento e reconhece a responsabilidade pré-contratual, ao afirmar que:

Discorda-se dessa posição, pois, se um dos interessados por sua atitude, cria para o outro a expectativa de contratar, obrigando-o, inclusive, a fazer despesas para possibilitar a realização do contrato, e depois, sem qualquer motivo, põe termo às negociações, o outro deveria ter o direito de ser ressarcido dos danos que sofreu. Eis por que nem sempre são irrelevantes as negociações preliminares. Deveria existir, portanto, uma responsabilidade pré-contratual. Os ordenamentos jurídicos mais modernos (italiano, art. 1.337, e português, art. 277/1) passam a estabelecer limitações à ampla e indiscriminada liberdade de contratar, inclusive nas preliminares. Passa-se, pois, a determinar certo grau de responsabilidade reparatória (princípio indenizatório) à parte que, sem motivo justo, interrompe ou faz cessar as negociações preliminares.

Apesar do artigo 422 do Código Civil vigente dispor apenas sobre os princípios de probidade e boa-fé, na conclusão e na execução de um contrato, não resta dúvida de que, apesar de não expressa, a boa-fé deva estar presente no momento da formação do contrato, nas convenções antecedentes à formação efetiva, pois é claro o corolário que a boa-fé representa em todas as fases dos negócios jurídicos. Se há omissão no mencionado artigo, não há de se falar da não aplicabilidade da responsabilidade pré-contratual, em virtude desta omissão, pois se há omissão deste dispositivo, há inúmeros dispositivos neste mesmo

diploma legal que a consagra, que a reconhece a exemplo do que ocorre nos artigos 113, 187, entre outros.

Régis Fichtner Pereira (2.001, p. 194), neste sentido, apregoa que:

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

Francisco José Ferreira Muniz (1.998, p. 63) afirma o reconhecimento da responsabilidade, expondo que:

(...) as partes não devem suscitar situações de confiança que, depois, venham a frustrar; por exemplo, se um dos intervenientes tem uma intenção remota de contratar, não deve convencer a outra parte do contrário; a violação da confiança legítima provoca responsabilidade.

Resumindo, embora nossa legislação, no que tange ao direito obrigacional, não tenha reconhecido expressamente o direito a reparação de dano decorrente da ruptura das negociações preliminares, nada obsta o seu reconhecimento, pois seu pilar fundamental, que é a boa-fé, fora reconhecido, e estando ela presente, enseja-se este direito, protegendo-se, reflexamente, o princípio da lealdade.

5.4 HIPÓTESES NÃO ENSEJADORAS DA RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL

Primeiramente, falar-se-á do dito pré-contrato ou contrato preliminar, não é caso típico de responsabilidade pré-contratual, pois ele é um pré-contrato, que tem por objeto uma obrigação de formação de um futuro contrato. Frisa-se, aqui, que há um contrato real, o contrato preliminar já é um contrato em si mesmo, por isso não se pode ensejar a responsabilidade pré-contratual, pois nela não há nenhum instrumento contratual.

No caso de não se estabelecer a relação jurídica definitiva, e havendo um dano, logicamente, haverá direito a reparação, mas tal reparação terá por fundamento uma responsabilidade contratual, posto que o pré-contratual já estabelece uma relação obrigacional.

Judith Martins-Costa (1.996, p. 613) faz claramente a distinção na responsabilidade, decorrente de dano, no contrato preliminar:

(...) o inadimplemento de pré-contrato resulta em responsabilidade contratual, porque aquele constitui contrato que contém obrigação de fazer (contrair o contrato definitivo), sendo esta a obrigação descumprida. A questão se resolve, portanto, nos estritos lindes da culpa contratual, podendo o prejudicado promover a execução forçada da obrigação (CPC, art. 566, I), postulando a substituição, pelo juiz, da declaração de vontade dos inadimplentes (CPC, art. 639), cabendo, em qualquer caso, perdas e danos (CPC, art. 638, parágrafo único)

Outra situação em que não se configura responsabilidade pré-contratual são arras, sejam as confirmatórias ou penitenciais. Naquela, a obrigação de contratar surge com o estabelecimento das arras, já nessas há uma futura estipulação de liquidação de uma indenização a ser paga, por quem provocou dano, em virtude de seu arrependimento em formar o contrato.

Este instituto também não enseja, em regra, reparação de dano com fundamento em responsabilidade pré-contratual, e sim há reparação de natureza contratual propriamente dita, visto que já existe uma relação obrigacional oriunda do próprio contrato.

Entretanto, embora a responsabilidade seja contratual, no caso de pré-contrato e das arras, excepcionalmente, admite-se uma responsabilidade concorrente, isto é, reparação fundada em responsabilidade contratual e em responsabilidade pré-contratual.

Neste sentido, ilustra muito bem Régis Fichtner Pereira (2.001, p. 111-112):

É possível, não obstante, que se verifique em certas situações, concorrência de responsabilidades. Ao lado da responsabilidade de natureza contratual existente, por força da estipulação de arras penitenciais, pode eventualmente surgir responsabilidade de natureza pré-contratual, quando um dos contratantes tenha iludido o outro na fase de formação de contrato, situação em que o dever de indenizar pode superar o valor estipulado pelos contratantes por ocasião da estipulação das arras.

O mesmo pode ocorrer na instituição do contrato preliminar, quando as partes tenham estipulado cláusula penal para o descumprimento da obrigação a realizar o contrato definitivo e tenha havido, durante as negociações, infringência dos deveres que integram a boa-fé com que as partes têm que agir na fase pré-contratual, com o surgimento de danos maiores para um dos contraentes, que os previstos por ocasião da estipulação da cláusula penal do pré-contrato.

E a última situação de hipótese não ensejadora é o contrato compulsório. Neste tipo de contrato, a obrigatoriedade surge, em situações peculiares, como no caso de prestação de serviço público, ou para certos sujeitos que efetuam atividades econômicas de cunho monopolista.

Nele, a obrigatoriedade se estende à obrigação de contratar, e ao conteúdo do contrato, que deve se estabelecer da mesma forma, tendo em vista que o fornecedor usualmente o estabelece assim, para os demais consumidores. Encontra-se previsto na Lei 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor.

Ao contrário dos dois institutos anteriormente analisados, não é pacífico a não inserção do contrato compulsório, na área da responsabilidade pré-contratual.

Contudo, não parece ser o entendimento logicamente aceitável, que visto que no contrato compulsório, se houve recusa em contratar, o fundamento para reparação encontra-se no próprio descumprimento de preceito legal, e já no caso de ruptura das tratativas preliminares, a responsabilização decorre da inobservância da boa-fé, da lealdade que se espera no curso de toda e qualquer negociação relativa aos contratos.

Insta salientar que não se pode confundir contrato compulsório com proposta obrigatória de contrato, esta prevista nos respectivos artigos do atual Código Civil:

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

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.

Nela, deve-se falar em responsabilidade pré-contratual, segundo o que ensina Régis F. Pereira (2.001, p.130):

A doutrina majoritária tem interpretado, porém, a obrigatoriedade em contratar de acordo com a proposta efetivada, como dever que, caso não seja observado, enseja apenas a tutela reparatória e não a tutela específica de obrigação de fazer, consistente, em verdade, na obrigação de contratar. Essa tutela preparatória tem, assim, natureza de responsabilidade civil pré-contratual, em razão de o fundamento do dever de indenizar se encontrar em comportamento do agente durante a fase das tratativas.

Falar em proposta obrigatória inserida dentro do capítulo da responsabilidade pré-contratual, mister se faz que a total impossibilidade do estabelecimento do contrato, pois aí a razão de ser da responsabilidade seria uma conduta por ele assumida na fase das tratativas preliminares.

Em suma, seja nas arras, no pré-contrato ou contrato compulsório, não se pode pleitear reparação de dano, com base na responsabilidade pré-contratual, mas sim através da responsabilidade contratual, haja vista que neste caso há um vínculo obrigacional já formado, e este fundamento é absolutamente distinto da primeira responsabilidade, que tem por parâmetro a inobservância da boa-fé nas relações preliminares do contrato que irá se formar.

5.5 NATUREZA JURÍDICA DA RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL

Há divergências no que concerne à natureza jurídica deste instituto. Logo mais, abordar-se-ão os fundamentos e as respectivas críticas dos posicionamentos existentes.

O primeiro a ser abordado será o que tem origem no sistema romano-germânico. Neste sistema a responsabilidade pré-contratual esta inserida dentro da responsabilidade contratual. Inicialmente, parece não ser lógico sustentar esta natureza, visto que a responsabilidade contratual tem como pressuposto relevante uma relação jurídica obrigacional entre as partes, e isto, pelo menos teoricamente, ainda não existe em termos de negociações preliminares.

Assim, existem diversos fundamentos para esta teoria. Há quem entenda haver um vínculo obrigacional nestas tratativas iniciais, contudo, este vínculo,

obviamente, não decorre de um contrato (já que ele ainda não se efetivou), mas sim da lei, que tem o condão de criar deveres para os interessados, nas negociações preparatórias, e havendo o descumprimento deles, deve-se invocar as regras de responsabilidade pelo não cumprimento, do mesmo modo que ocorre em uma obrigação comum.

VON JHERING combate esta afirmação, e apregoa que o fundamento desta natureza contratual seriam as próprias tratativas preliminares. Se as partes estão pactuando preliminarmente, com o escopo de efetivar um contrato, o fundamento estaria neste próprio contrato que seria concluído.

Outro fundamento seria o de que o vínculo existente nesta fase pré-contratual daria ensejo a uma relação jurídica de confiança, semelhante à relação contratual. Logo, havendo ruptura destas tratativas, seria o mesmo que descumprir uma obrigação estabelecida em um contrato concluído, havendo, desse modo, a responsabilização contratual.

Contrariando este aludido parâmetro, há quem sustente que o fundamento da teoria contratual, para a responsabilidade pré-contratual, seria pelo fato de que nestas negociações preparatórias há um contato social, fazendo surgir expectativas, confiança, ou melhor, deveres que decorrem deste crédito, e por isso mesmo não existindo um contrato formado, haveria um contrato de fato.

E, em última análise, está o aspecto do dito quase-contrato. Este seria mais um fundamento. Aqui, o foco central deixa de ser o contrato, e passa a ser vislumbrado a partir do parâmetro obrigação. As tratativas fazem surgir obrigações, que têm por fonte a lei, e esta mesma lei atribui a essas negociações importância jurídica, criando deveres para os sujeitos. Por conseguinte, as negociações, que compõem este quase-contrato, uma vez violadas, por terem relevância jurídica, levariam ao mesmo tipo de responsabilidade que o da violação de um contrato levaria.

No seguimento doutrinário brasileiro, o único autor que comunga desta corrente contratual é Pontes de Miranda, sob o fundamento de que a responsabilidade civil *in contrahendo* tem por parâmetro a violação de deveres oriundos de uma relação jurídica negociativa.

Esta teoria, que confere à responsabilidade pré-contratual natureza jurídica contratual, apresenta críticas e a maior delas se fundamenta no sentido de que as regras atinentes ao inadimplemento da obrigação não solucionam integralmente todos os pontos controvertidos, das relações nascidas com as tratativas preparatórias.

É cediço que na responsabilidade contratual as partes têm obrigação de prestar algo a outra, e nas negociações preliminares, embora existam deveres, não há dever de prestar algo.

Outra contradição encontra-se no tocante da responsabilidade contratual, ou melhor, da solidariedade da reparação de dano, quando este é praticado por mais de uma pessoa. É indiscutível que a solidariedade não se presume, no caso das tratativas iniciais, para se invocar este benefício, dever-se-á buscar regras gerais, de responsabilidade, previstas no Código Civil, e se as regras são gerais, não há de se falar em responsabilidade contratual que apresenta regras específicas.

A mora do devedor é outro ponto de divergência. A mora, em uma relação contratual, ocorre em momento diverso da mora na responsabilidade pré-contratual. Na primeira, se não houver fixação de prazo, dependerá de interpretação, dependerá de interpretação, e na última, no momento da prática do ato ilícito, ou seja, ato praticado sem observância da boa-fé, ocasionando ruptura.

As regras processuais de competência, na responsabilidade contratual, que, em regra, é o local onde se deve cumprir a obrigação, não tem aplicabilidade no caso de responsabilidade pela interrupção das negociações iniciais, posto que nelas não há obrigação a ser cumprida.

Saindo desta teoria contratualista, há seguimento também no sentido de se conferir à responsabilidade pré-contratual a natureza extracontratual, que são aqueles ordenamentos que não adotaram o sistema romano-germânico.

Para este seguimento, é inconcebível aplicar regras da responsabilidade contratual às negociações preliminares, visto que, como o próprio nome já traduz, que são só tratativas, não existe contrato.

A responsabilidade pela reparação de dano, existente pela ruptura das tratativas, se funda na violação de uma obrigação genérica, que é a observância à boa-fé objetiva, por isso não há dano contratual e sim dano extracontratual.

Outro argumento é o de que, se não há contrato, os vínculos existentes entre os interessados não são vínculos contratuais. Logo, deve-se aplicar as regras da responsabilidade delitual ou aquiliana.

No Brasil, a doutrina tem se manifestado mais amplamente por esta teoria extracontratual. Entretanto, assim como a teoria contratual, a teoria extracontratual apresenta críticas.

A maior e mais importante delas se assenta no fato de que a responsabilidade extracontratual fora instituída para garantir reparação de dano para pessoas, agindo comumente em sociedade, sem existência de vínculo jurídico, ou qualquer relação jurídica, cometam ou sofram algum dano. Já na responsabilidade pré-contratual, não são meros anônimos que ocasionaram ou sofreram algum mal, mas sim, pessoas determinadas, com um fim específico, que negociam, com o escopo de formar um contrato. Por isso, existe um vínculo, uma relação jurídica preexistente.

Embora a teoria aquiliana tenha sido mais amplamente aceita pela doutrina, isso não ocorrera de modo absoluto, variando a mesma, ora pela teoria extracontratual, ora para uma terceira via, dita "*sui generis*".

Esta responsabilidade "*sui generis*" surgiu diante das impropriedades das teorias contratual e aquiliana, questionando o enquadramento da responsabilidade pré-contratual em um degrau intermediário entre as duas responsabilidades mencionadas. Isto em virtude de haver um dever especial decorrente das negociações preliminares, cuja infração geraria um tipo especial de responsabilidade.

Insta frisarmos que os juristas, que se enveredaram por este tema da responsabilidade pré-contratual, não chegaram, ainda, a uma conclusão conclusiva, a respeito da sua natureza, deixando, de certo modo, entender que deve haver para este tema um sistema peculiar de responsabilidade.

Em termos legais, tanto nossas codificações anteriores como nosso atual diploma legal civil não apresentam regras, ou qualquer tipo de balizamento para o

enquadramento da natureza jurídica da responsabilidade pré-contratual, no sistema contratual ou no sistema aquiliano.

Assim, preleciona Régis F. Pereira (2.001, p. 277):

Não se deve ter recuo de identificar, na fase das negociações contratuais, uma situação intermediária entre a relação contratual e a simples relação social (...).

No caso da terceira via de responsabilidade civil, as soluções para as questões surgidas na fase pré-contratual vão variar muito, de acordo com o tipo de dever pré-contratual que venha a ser violado.

Em suma, seja enquadrando a responsabilidade pré-contratual, no sistema aquiliano ou no sistema contratual, ou, ainda, admitindo-se uma terceira via para esta responsabilidade, não se pode deixar de aplicar uma reparação de um dano real, diante da ruptura das tratativas preparatórias, devendo-se, portanto, analisar as especificidades de cada caso, para dar uma solução justa para cada um.

5.6 ELEMENTOS DE CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ-CONTRATUAL

Ao se abordar o assunto, indaga-se, “*a priori*”, se é toda e qualquer interrupção das negociações preliminares daria ensejo a reparação de um dado dano sofrido. Em nosso sistema, como já estudado anteriormente, apenas o instituto da proposta, previsto nos artigos 427 e 428, ambos do Código Civil, é considerado um negócio jurídico em si, e que as meras tratativas preparatórias, até por uma visão civil formalista, não se constitui um negócio jurídico propriamente dito.

Caio Mário da Silva Pereira (2.002, p. 21) faz a distinção:

Uma vez feita a proposta que constitui em si mesma um negócio jurídico, a ela está o proponente vinculado. Criado no oblato a convicção do contrato em perspectiva, com todas as suas conseqüências, levando-o a despesas, cessação de atividade, estudos, dispêndios, etc, por todos os quais o proponente responde, sujeitando a reparação de perdas e danos se injustificadamente a retira. Distingue-se a proposta das negociações preliminares em que aquela é o impulso decisivo para a celebração do contrato, exprimindo uma celebração de vontade definitiva, enquanto que as negociações preliminares não têm este caráter, pois não passam de sondagens, sem força obrigatória.

Neste sentido, a jurisprudência distingue:

AÇÃO ORDINATÓRIA DECLARATÓRIA POSITIVA. PRETENDIDO RECONHECIMENTO DE EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA PRÉ-CONTRATUAL E CONCOMITANTE POSSIBILIDADE DE EXIGIR DA OUTRA PARTE A FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO DEFINITIVO. FIGURAS JURÍDICAS DISTINTAS. A proposta é a declaração de vontade emitida a uma pessoa mediante a qual se pretende celebrar um contrato, não valendo como tal, meras comunicações com o intuito de aproximação para um futuro pacto de contrahendo, ou seja, que cria uma obrigação de celebrar um contrato futuro. Nesse sentido, impossível pretender-se o reconhecimento da existência da relação jurídica pré-contratual e ao mesmo tempo a possibilidade de exigir da outra parte a formulação do contrato definitivo.

COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. TRATATIVAS VERBAIS. AUSÊNCIA DE QUALQUER PROMESSA DE CONTRATAÇÃO POR ESCRITO. SUSPENSÃO DAS NEGOCIAÇÕES POR UM DOS INTERESSADOS. POSSIBILIDADE. PERDA PARA A OUTRA PARTE, ENTRETANTO, DO SINAL OFERECIDO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. As conseqüências que se vinculam a frustração das negociações preliminares, não se confundem com declarações capazes de formar a relação contratual, ainda mais quando as tratativas são meramente verbais e inexistente qualquer promessa de contratar por escrito que pudesse dar azo à impossibilidade de arrependimento. Entretanto, em havendo retratação de uma das partes no tocante à efetiva lavratura da escritura, perde para a outra o valor oferecido como princípio de pagamento e, destarte, como espécie de penalidade pela não conclusão do negócio, inclusive a título de indenização por dano moral. (Tribunal de Justiça de Santa Catarina – 97.00843 – 6 / 26.05.1.998)

Realmente, em nenhum momento se defende que toda e qualquer ruptura de negociações preliminares levariam a uma indenização, mas sim e somente que estejam nas outras festas. Desse modo, o bem jurídico tutelado é a confiança, em que uma parte deposita na outra, para que se efetive um contrato futuro, proibindo, por conseguinte, o “*venire contra factum proprium*”; em que o sujeito, injustificadamente, exerce comportamento totalmente incompatível com o que exercia anteriormente:

José Alexandre Tavares Guerreiro (1.981, p. 50) ensina que:

Na verdade, porém, apesar de sua relativa imprecisão conceitual, a noção da boa-fé, como fundamente de dever de indenizar a parte inocente parece mais adequada e completa do que qualquer outra, no que diz respeito a caracterização da deslealdade da parte que, sem motivo justificado, abandona as negociações preliminares e que, em decorrência de mero capricho, vem a frustrar justas expectativas da outra parte.

Primeiramente, para que exista configuração da responsabilidade pré-contratual, devem existir negociações, posto que os contratos não nascem espontaneamente, precisam de certas manifestações humanas para se

concretizarem. E que os atos que compõem esta negociação, levem, ou melhor, incitem nas partes uma razoável confiança na formação de um futuro contrato.

Estas negociações podem se traduzir sob as mais diversas formas, dependendo de cada caso concreto. São estudos, projetos, viagens, preparos atos que, de maneira geral, fazem crer um contrato possivelmente se concluirá no futuro. Não se consideram aqueles contatos superficiais, totalmente desprovidos de elementos indicativos de futura formação de relação contratual.

Régis F. Pereira (2.001, p. 307) assevera que:

A negociação que se circunscreve a m mero contato fugaz entre duas pessoas, ainda que com o objetivo de estabelecimento de um contrato, não contém, em princípio, os elementos necessários para o preenchimento do pressuposto do tipo de responsabilidade de que ora se está estudando.

Um dos modos de se auferir a extensão destas negociações é o fator econômico. O dispêndio gasto nesta fase de tratativas. Convém salientar que estas negociações não precisam se traduzir em um ato formal de consentimento, e, tampouco, não precisa ficar caracterizado um momento específico para a oferta.

Outro elemento que auxilia na definição das negociações é o elemento chamado de “punctação”, explicado por Régis F. Pereira (2.001, p. 311):

Um dos elementos que melhor demonstra a efetiva existência de negociações contratuais é a chamada “punctação do contrato”. O termo vem do alemão “*punktation*” e quer significar as situações em que o contrato vai se formando de maneira gradual, de forma que as partes declaram a sua vontade acerca de aspectos parciais do contrato, à medida que chegam a um consenso sobre tais aspectos. Trata-se, portanto, da elaboração da “minuta contratual”.

Não basta existir negociações, deve haver, ainda, aceitação das mesmas. Este consentimento pode ser tácito ou expresso, mas que seja inequívoco, embora não precise ser formal.

Antônio Chaves (1.959, p. 267) expôs que:

(...) a responsabilidade decorrente da retirada arbitrária das negociações funda-se na equidade. Supõe, assim, uma aceitação recíproca da elaboração contratual. Quando uma das partes toma a iniciativa de realizar pesquisas, trabalhos e averiguações, tendo em vista um anteprojeto de contrato que ela se propõe a submeter ao exame de determinada pessoa, se esta não o autorizar, se ela se furta aos convites

que lhe são dirigidos, mesmo sem motivo, não haverá retirada arbitrária, acarretando responsabilidade (...).

Com relação ao dolo, assim como na responsabilidade contratual e na extracontratual, aquele que causa um dano a um bem tutelado pela lei, também haverá de ser responsabilizado em sede de responsabilidade pré-contratual. Este dolo se verifica quando alguém inicia tratativas preparatórias, já sabendo desde o início que não efetivaria o contrato, ou ainda, aquele que as interrompe com o escopo de causar dano ao outro. Frisa-se que a comprovação do dolo não é imprescritível. No que concerne ao elemento culpa, essa deve ser vista sob o sentido lato e sob o sentido estrito. No campo da responsabilidade pré-contratual, culpa “*lato sensu*” se traduz a uma afronta aos deveres exigidos do comportamento humano, segundo o princípio da boa-fé.

E a culpa “*strictu sensu*”, que é a mais importante para a configuração da responsabilidade pré-contratual. Sua averiguação não se dá somente pela existência de motivo justificável ou não. Além disso, o ponto que deve ser minuciosamente analisado, não é o ato da interrupção em si, mas sim todo o conjunto de atos que se desenvolveu durante a fase negociativa.

Se o sujeito fez surgir na outra parte uma expectativa plausível, uma confiança, para a formação de um contrato, mas interiormente não estava interessado corretamente naquela relação contratual, eis aí o traço de culpa o qual nos referimos.

Por outro lado, a inexistência de justo motivo para a ruptura das tratativas é outro requisito a ser abordado. Este requisito trata-se de conceito jurídico indeterminado, devendo ser mensurado caso a caso.

Régis F. Pereira (2.001, p. 322-323) oferece um parâmetro para a análise deste elemento, prelecionando que:

Um dos elementos que auxiliam o intérprete na avaliação da presença do justo motivo consiste na investigação sobre o momento em que surgiu tal motivo, que levou o contraente a desistir do negócio. Se as partes já se encontravam em estágio avançado de negociações e uma delas desiste do contrato por motivo que já existia em momento anterior àquele em que surgiu um maior comprometimento entre elas, haverá uma tendência em se desconsiderar esse motivo como justo. A mera reconsideração de aspectos que já tinham sido valorados pelo contraente em momento anterior, durante o desenrolar das negociações, não preenche o requisito de justo motivo para a sua interrupção.

A inobservância ao princípio da boa-fé é outro requisito, que é a culpa em sentido lato. Embora o Código Civil brasileiro vigente não estabeleça de modo expreso o dever das partes de agir de boa-fé, no desenvolvimento contratual ou pré-contratual, por ser um princípio geral do direito, deverá sempre ser cumprido.

O dano deve estar presente. E não precisa ser necessariamente um dano material. Este dano pode se traduzir em um dispêndio econômico, mas como também em perda de melhor oportunidade de contratar com outrem, ou de trabalho ou tempo. Dependerá do caso, e esta tarefa incumbirá ao aplicador da lei.

Récio Eduardo Cappelari (1.995, p. 36) apregoa que:

Ainda é oportuno referir que, para caracterizar o elemento dano, basta que haja um simples interesse violado e que o mesmo seja legítimo, como assevera De Page, aludindo à doutrina do interesse predominante muito desenvolvida na França e na Itália.

Contudo, não basta existir um dano, deve haver uma ligação entre o bem lesado e o fato. Isto é sucedâneo não só na área cível, mas em qualquer área jurídica, para se cogitar em responsabilização. Que o dano tenha decorrido da ruptura das tratativas.

Este aspecto foi abordado de modo incisivo por Récio Eduardo Cappelari (1.995, p. 40):

O êxito em uma ação de perdas e dano, pelo rompimento das tratativas, não poderá ser aliançado a não ser com a prova satisfatória do nexo causal entre o prejuízo alegado e o fato que lhe deu origem.

Diante do que foi exposto, conclui-se que para que ocorra a responsabilidade pré-contratual, é imprescindível a presença dos elementos abordados, a não presença de algum, não ensejará a responsabilização devida.

5.7 BREVE CONSIDERAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO.

O consumidor dada sua característica de hipossuficiência, tem em seu favor uma legislação altamente protetiva, consubstanciada na Lei 8.078/90, e

desse modo, não se poderia excluir neste tipo de relação jurídica, a responsabilidade pré-contratual.

Todas as partes envolvidas em uma relação de interesse jurídico devem ter suas condutas pautadas no princípio da boa-fé, mas nesta, em especial, há exigência ainda maior a ser observada pelo fornecedor de bens ou serviços, posto que nas relações de cunho comum, a extensão dos danos causados pela inobservância do princípio suso mencionado, é menor do que nas relações de consumo, pois são marcadas por fortes reflexos, que atingem toda a sociedade.

Convém explicitar que pode haver a reparação de danos oriundos da ruptura das negociações preliminares, tanto por parte do consumidor, como do fornecedor, sendo que para o primeiro, o aplicador da lei deve analisar mais rigorosamente os requisitos exigidos para constituição deste instituto.

Os elementos configuradores da responsabilidade contratual, nas relações consumeristas, são os mesmos das relações contratuais comuns, só devendo ter um destaque no campo das informações prestadas ao consumidor, visto que este tipo de responsabilização diz respeito, principalmente, à publicidade enganosa, e não somente à ruptura das tratativas em si.

Os artigos 30 e 35 da Lei 8.078/90 fazem um liame a esta informação:

Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

- I – exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;
- II – aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;
- III – rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.

Récio Eduardo Cappelari (1.995, p. 50) ensina o que vem a ser esta enganiosidade na oferta ou na publicidade:

Portanto, a responsabilidade pré-contratual, decorrente de informações enganosas, ocorre quando a representação preventiva do conteúdo do futuro contrato não for o mais possível correspondente à realidade, ou seja, quando existir qualquer forma de enganiosidade na informação

prestada, seja intencional ou fruto do produto ou serviço objeto do contrato, de maneira que lese ou possa vir a lesar os interesses do futuro contratante.

Assim, ao se oferecer adequadamente informações ao consumidor de bens ou serviços, ficará evidenciado o respeito ao princípio da boa-fé, caso contrário, haverá abuso de direito e descumprimento dos deveres inerentes a este princípio, acavultando, conseqüentemente, ao direito de responsabilização pré-contratual.

5.8 JURISPRUDÊNCIA FRENTE AO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL.

Como fora dito em passagens anteriores, a responsabilidade pré-contratual, diante da ruptura das tratativas preliminares, tem sido aceita por uma parcela considerável da doutrina e da jurisprudência. Assim, em especial, nos tribunais tem-se admitido este tipo de reparação, reconhecendo o aludido instituto de modo racional e bastante equânime.

Dos casos clássicos ilustram esta aceitação, por parte dos tribunais brasileiros, com relação a essa responsabilidade, quais sejam: o caso dos tomates e o caso do posto de gasolina.

O primeiro foi abordado pelo doutrinador Régis Fichtner Pereira (2.001, p. 421-422), da seguinte forma:

A 5.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul teve a oportunidade de julgar, em 06 de Junho de 1.991, o seguinte caso: um produtor de tomates vendeu por vários anos a sua safra para uma indústria. A indústria, como costumava fazer, doou sementes a alguns produtores do local (segundo a ré, não ao autor da ação), bem como distribuiu aos produtores caixas de sua propriedade para o recolhimento dos tomates. Após ser colhida a safra 87/88, a indústria se recusou a estabelecer o contrato de compra e venda da produção do autor da ação. Este ingressou com ação pleiteando indenização pelos danos sofridos com a perda da produção, uma vez que não teve a quem vender a safra. A 5.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul julgou, por maioria de votos, procedente o pedido, Relator o então Desembargador RUY ROSADO DE AGUIAR JUNIOR, conforme se pode ver da seguinte ementa: **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 industrializa-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 congênera, às instâncias da ré.

E o segundo caso exposto por Judith Martins-Costa (1996, p. 477-478):

Os fatos assim se caracterizaram: Gilberto, proprietário de um posto de gasolina, decidiu vendê-lo e, para tal fim, entabulou negociações com um potencial adquirente, Adolfo. Prosseguindo as tratativas para a alienação do posto de gasolina, Gilberto contratou advogado para preparar o instrumento do contrato. Antes de sua conclusão, porém, Adolfo desistiu do negócio. Inconformado, Gilberto ajuizou ação de indenização, pretendendo o ressarcimento das despesas que tivera com a contratação de advogado para a confecção do contrato.

RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL. CULPA IN CONTRAHENDO. Alienação de quotas sociais. É possível o reconhecimento da responsabilidade pré-contratual, fundada na boa-fé, para indenização das despesas feitas na preparação de negócio que não chegou a se perfectibilizar por desistência de uma das partes. No caso, porém, o desistente agiu justificadamente. Cessão da totalidade das ações por quem apenas detinha parte do capital – Apelação Cível 591017058, 25.04.1991, RJTJRGS 152/605.

Em suma, com os exemplos jurisprudenciais citados, confirma-se, mais uma vez, que embora seja um instituto relativamente recente, já obtém a receptividade dos nossos tribunais.

6 CONCLUSÃO

Diante do desenvolvimento da presente pesquisa, conclui-se ser insustentável a defesa da responsabilidade civil pré-contratual desatrelada do princípio da boa-fé, especialmente a boa-fé objetiva.

Não se quis, em nenhum momento, fazer defesa cega às rupturas das negociações preliminares como meio de indenização, mas sim, mostrar quando as mesmas poderiam ensejar uma correta reparação oriunda desta interrupção das tratativas iniciais, que antecedem um contrato propriamente dito.

Em razão de uma visão formalista do direito e, em especial, do próprio direito contratual, as negociações preliminares, por serem, em regra, desprovidas de roupagem formal, muitas vezes não são elevadas a categoria de assunto de interesse jurídico.

De fato, meras tratativas e sua eventual ruptura, não são instrumentos hábeis para se pleitear qualquer tipo de reparação. Contudo, quando as mesmas se cercam de certas características, certos traços suficientemente robustos, para fazer nascer um dos sujeitos, a expectativa concreta na formalização de um contrato, fundamentada na conduta da outra parte, a partir daí passam a ter relevância jurídica, como um modo de privilegiar o princípio da boa fé.

Embora nossas codificações não tenham positivado expressamente este princípio geral do direito, dito por muitos como cláusula geral dos contratos, principalmente na fase que antecede a constituição da obrigação, é inquestionável que deverá sempre ser observado, sob pena de se estar afrontando o próprio ordenamento jurídico como um todo, visto que o mesmo tem como pilar os preceitos da moral e da justiça.

Defender a reparação de dano em virtude da ruptura das negociações preliminares, em nenhum momento afronta ao princípio da autonomia da vontade, que por sua vez, é um dos fundamentos decisivos na formação da relação obrigacional, desde que este pleito seja feito de maneira criteriosa e sob o fundamento maior da inobservância dos deveres decorrentes da boa-fé.

Como vimos, a boa-fé não se restringe apenas ao papel interpretativo, entre outros atributos, o papel de limitar direitos, ou melhor, balizador de direitos

tem estado em foco atualmente. Sua utilização não lesiona o princípio da autonomia de vontades, pelo contrário, apenas o adequa, o harmoniza com o novo paradigma que rege as relações contratuais, que é a função social do contrato.

Não seria correto um sujeito fazer surgir em uma outra pessoa expectativas, aspirações, para posteriormente frustrá-la injustificadamente. O não reconhecimento da responsabilidade pré-contratual agravaria ainda mais o dano que se ocasionou pelo motivo da ruptura.

Seja inserindo este instituto no capítulo da responsabilidade aquiliana, ou ainda, criando um capítulo próprio ou intermediário para ele, pouco importa, o que deve prevalecer é o direito de reparação de um dano que lesionou um bem juridicamente tutelado pelo ordenamento pátrio. A forma que tomará, fica relevada a um segundo plano.

Rechaçar a responsabilidade pré-contratual, pelo simples fato que as negociações preliminares não apresentam relevância jurídica, por não existir um contrato instrumentalizado, não havendo, portanto, vínculo obrigacional, seria uma visão excessivamente formalista e positivista, totalmente retrógrada, diante do que exige o novo seguimento mundial jurídico.

Enfim, a defesa da responsabilidade pré-contratual é justíssima, desde que observados seus requisitos essenciais de modo racional, analisando as peculiaridades de cada caso. Por conseguinte, defender este instituto é uma das formas mais eficazes de se privilegiar o próprio princípio da boa-fé, que por ser um princípio geral do direito, deverá sempre ser levado em consideração na aplicação da lei, para que assim, consiga-se resolver os conflitos de modo mais equânime.

7 BIBLIOGRAFIA

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **A boa-fé na relação de consumo**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n. 14, Abr./Jun. 1995.

_____. **Cláusulas abusivas do direito do consumidor**. In: Marques (MARQUES), Cláudia Lima (coord.). A proteção do consumidor no Brasil e no Mercosul. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.

AMARAL, Francisco. **A boa-fé no processo romano**. Auto-conferência em concurso para professor titular de direito romano da UFRJ. Rio de Janeiro, 1993. Auto-conferência proferida no curso de mestrado da faculdade de direito de Coimbra, 1993.

AZEVEDO, Antônio Junqueira. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

CAPPELARI, Récio Eduardo. **Responsabilidade pré-contratual/aplicabilidade no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1995.

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

Código Civil Alemão. Tradução de Souza Diniz. Distribuidora Record, 1962.

Código Civil Francês. Tradução de Sousa Diniz. Distribuidora Record, 1962.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro. vol. 3.: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 18. ed. Ver. e atual. de acordo com o novo código civil (lei 10.406, de 10.01.2002). São Paulo: Saraiva, 2003.

FISCHER, Brenno. **Dos contratos por correspondência**. 2. ed. São Paulo: José Konfino, 1956.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares. **A boa-fé nas negociações preliminares**. Revista de Direito Civil. São Paulo, ano 5, n. 16. Abr./Jun. 1981.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **Mercado e solidariedade social entre os cosmos e táxis: a boa-fé nas relações de consumo**. In A reconstrução do direito privado – reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Sistema e cláusula geral – a boa-fé objetiva no processo obrigacional.** Tese de doutorado em direito civil apresentada junto à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 2, 1.996.

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

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito das obrigações.** 29. ed. 1.^a parte. v. 4. São Paulo: Saraiva, 1997.

MUNIZ, José Ferreira. **O princípio geral da boa-fé como regra de comportamento contratual.** Curitiba: Juruá, 1998.

NEGREIROS, Teresa. **Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé.** Rio de Janeiro: Renovar, 1.998.

OLIVEIRA, Ubirajara Mach de. **Princípios informadores do sistema do direito privado. A autonomia da vontade e a boa-fé objetiva.** Revista do Direito do Consumidor, São Paulo, n. 23-24, Jul./Dez. 1997

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2002.

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

RODRIGUES, Silvio. **Dos contratos e das declarações unilaterais da vontade.** São Paulo: Saraiva, 26. ed., v. 3, 1999.

SILVA, Agathe E. da. **Cláusula geral de boa-fé nos contratos de consumo.** Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n. 17, Jan./Mar. 1996.

SILVA, Clóvis do Couto e. **O princípio da boa-fé no direito brasileiro e português.** In: PRADERA, Vera Maria Jaiola de. (Org.). O direito privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1.997.

SILVEIRA, Alípio. **A boa-fé no código civil.** São Paulo: Universitária do Direito, 1.973, v. 2.

SOUZA, Gelson Amaro de. **Fraude à execução na alienação onerosa de bens e o devido processo legal.** 2000. 249 f. Monografia (Especialização) – Instituição Toledo de Ensino, Centro de Pós-Graduação, Bauru-SP.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, v. 2.

WALD, Arnoldo. **Obrigações e contratos.** 14. ed. rev atual. e ampl. de acordo com a Constituição de 1988, as modificações do CPC, a jurisprudência do STJ e

o código do consumidor e com a colaboração do Professor Iemy Glanz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, v. 2.