



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

HUGO MONTEIRO SILVA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ-CONTRATUAL DECORRENTE
DA INTERRUPÇÃO DE TRATATIVAS NEGOCIAIS**

Brasília
2025

HUGO MONTEIRO SILVA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ-CONTRATUAL DECORRENTE DA
INTERRUPÇÃO DE TRATATIVAS NEGOCIAIS**

Trabalho de conclusão de concurso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Professor Orientador: Frederico Henrique Viegas de Lima.

Brasília

2025

HUGO MONTEIRO SILVA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ-CONTRATUAL DECORRENTE DA
INTERRUPÇÃO DE TRATATIVA NEGOCIAIS**

Trabalho de conclusão de concurso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Professor Orientador: Frederico Henrique Viegas de Lima.

Brasília, 03 de dezembro de 2025.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Frederico Henrique Viegas de Lima (Orientador)
Universidade de Brasília

Prof. Alberto Emanuel Albertin Malta
Universidade de Brasília

Prof. Davi Ory Pinto Bandeira
Universidade de Brasília

Prof. Pedro Pinto Costa Bittencourt Barbosa
Universidade de Brasília

Brasília
2025

*Não sou nada.
Nunca serei nada.
Não posso querer ser nada.
À parte isso, tenho em mim todos os sonhos do mundo.*

Tabacaria, Álvaro de Campos, 1933.

AGRADECIMENTOS

Antes de tudo, expresso minha gratidão a Vânia, Heliton e Maria Emília, cujo apoio e amor incondicional tornaram possível cada etapa da minha trajetória.

Agradeço igualmente a Loyanne, que despertou em mim, aos onze anos, o hábito da leitura e abriu o caminho que me conduziria ao Direito. Registro também meu agradecimento ao Rodrigo, que percorreu essa jornada antes de mim e sempre ofereceu bons conselhos.

Manifesto, ainda, meu reconhecimento à Universidade de Brasília, instituição que me proporcionou experiências decisivas para a minha formação. Em especial, agradeço ao Professor Viegas, meu orientador, cuja visão do Direito sempre me inspirou.

Não poderia deixar de mencionar o Malta Advogados, que mudou completamente a minha relação com o Direito e se tornou o lugar onde deposito grande parte dos meus sonhos. Agradeço especialmente ao Davi, que foi quem mais me ensinou sobre o significado da advocacia; ao Alberto, inspiração constante em todos os aspectos; e à Maria Eduarda Amaral, pela paciência e pelo apoio de sempre.

Agradeço, ainda, a todas as amizades construídas ao longo dessa jornada — em especial Maria Eduarda Arcoverde, Henrique, Ana Júlia, Beatriz, Leandro, Renato e Paulo — além de tantas outras que, embora não citadas nominalmente, sempre lembrarei.

Por fim, deixo registrado meu agradecimento às amizades de longa data que me acompanham, especialmente a Maria Eduarda Proença, Lucianna, João, Vitor, Elisa, João Vitor, Guilherme, Ian e Daniel.

RESUMO

O trabalho busca verificar que limites da interrupção da negociação podem distinguir o mero exercício da autonomia de não contratar da responsabilidade pré-contratual por quebra de confiança. No curso de seu desenvolvimento, resconstroi-se a formação histórica da responsabilidade pré-contratual a partir da *culpa in contrahendo* de Jhering e examina-se sua recepção no Direito brasileiro. Demonstra-se que, embora não haja previsão legal expressa, a boa-fé objetiva consolidou deveres jurídicos aplicáveis à fase de formação dos contratos, especialmente a tutela da confiança legítima. A pesquisa também delimita o alcance da indenização pelo interesse negativo e analisa precedentes de tribunais pátrios que estruturam o tratamento jurisprudencial do tema. O trabalho foi desenvolvido por meio de uma pesquisa bibliográfica e documental, e concluiu-se que a responsabilidade pré-contratual pode decorrer tanto da violação dos deveres anexos à boa-fé objetiva quanto do abuso do direito de contratar.

Palavras-chaves: responsabilidade pré-contratual. *culpa in contrahendo*, boa-fé objetiva. ruptura injustificada. tutela da confiança.

ABSTRACT

This study examines pre-contractual liability arising from the unjustified termination of contractual negotiations, reconstructing its historical development from Jhering's *culpa in contrahendo* and assessing its reception in Brazilian law. The analysis demonstrates that, despite the absence of express statutory regulation, the principle of objective good faith has consolidated legal duties applicable to the pre-contractual stage, particularly the protection of legitimate reliance. It concludes that pre-contractual liability may result both from the breach of ancillary duties imposed by good faith and from the abusive exercise of the freedom to contract. The research also delineates the scope of compensation based on the negative interest and reviews domestic case law that structures the jurisprudential treatment of the subject.

Keywords: pre-contractual liability. culpa in contrahendo. objective good faith. unjustified termination. protection of reliance.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	10
2. ORIGEM HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ-CONTRATUAL .	13
2.1. Teoria da <i>culpa in contrahendo</i> formulada por Rudolf von Jhering.....	14
2.2. Desdobramentos posteriores ao marco teórico da <i>culpa in contrahendo</i>.....	18
2.3. Tratamento à teoria da <i>culpa in contrahendo</i> no Brasil	20
3. VIOLAÇÃO DA BOA-FÉ OBJETIVA E CARACTERIZAÇÃO DE ILÍCITO INDENIZÁVEL.....	24
3.1. Breve explanação da boa-fé objetiva do Direito Privado brasileiro	24
3.2. Aplicação da boa-fé objetiva no momento de formação dos contratos	27
3.3. Critérios de aferição da violação da boa-fé objetiva em razão da interrupção de tratativas negociais	29
3.3.1. Primeiro requisito: existência de negociações preliminares.....	31
3.3.2. Segundo requisito: confiança legítima na celebração do contrato	33
3.3.3. Terceiro requisito: ruptura injustificada.....	34
4. REPARAÇÃO DOS DANOS DECORRENTES DA INTERRUPÇÃO DE TRATATIVAS NEGOCIAIS	37
4.1. Breve explanação acerca da responsabilidade civil	37
4.2. Natureza da responsabilidade civil pré-contratual	40
4.3. O interesse indenizável com base no abandono injustificado das negociações	42
5. TRATAMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ-CONTRATUAL NA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA.....	45
5.1. Apelação Cível nº 591028295 - Caso dos Tomates	46
5.2. REsp 1.051.065/AM - Caso BMW.....	49
5.3. REsp 1.367.955/SP - Asti x CBD.....	53

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....56

1. INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil pré-contratual, tradicionalmente associada ao marco teórico da *culpa in contrahendo*, desenvolvido por Rudolf von Jhering, consolidou-se como um dos institutos centrais na conformação da boa-fé objetiva no Direito Privado contemporâneo.

Embora construída inicialmente como reação à insuficiência dogmática da teoria clássica do contrato nulo, a responsabilidade pré-contratual passou, ao longo das últimas décadas, a desempenhar função estruturante na tutela da confiança e na contenção do exercício abusivo da liberdade de contratar. A proteção à confiança é essencial para a manutenção de um ambiente de negociação saudável entre as partes, o que se coaduna com o conceito de mercado descrito por Paula A. Forgioni (2019, p. 24) no livro “Contratos Empresariais: Teoria Geral e Aplicação”:

O mercado identifica-se com um emaranhado de relações contratuais, tecido pelos agentes econômicos. Como se afirmou, “o mercado [...] é feito de contratos, os contratos nascem do e no mercado”. Na dicção de RoPPo, “na economia moderna, é o contrato, acima de tudo, que cria a riqueza”. Constatou-se que, fosse o direito comercial baseado apenas em negócios isolados, não passaria de uma “criança frágil”. O mercado organizado dá força às transações. As regras e a praxe negocial, assim como o moto competitivo, proporcionam amplo espaço ao gênio dos comerciantes e às suas contratações.

Logo, partindo do pressuposto de que o mercado é um “emaranhado de relações contratuais, tecido pelos agentes econômicos”, para que seja possível o crescimento deste “tecido”, é essencial que os agentes econômicos se sintam seguros para criar outros fios”. Ou seja, o desenvolvimento econômico depende da garantia de que os agentes econômicos não serão lesados no decorrer das negociações, momento em que se mostram mais vulneráveis (Fritz, 2006, p. 12).

No Direito brasileiro, a evolução dessa garantia foi gradual, passando de referências esparsas no Código Civil de 1916 à vinculação sistemática ao princípio da boa-fé objetiva a partir da Constituição de 1988 e da entrada em vigor do Código Civil de 2002. A fase pré-contratual, embora não disciplinada de forma expressa pelo legislador brasileiro, tornou-se espaço relevante de incidência de deveres jurídicos, especialmente em contextos de crescente complexidade das relações negociais.

Em operações empresariais sofisticadas, a circulação de informações sensíveis, a realização de estudos técnicos preliminares, a produção de minutas e a própria dinâmica do

mercado geram expectativas legítimas que, se abruptamente frustradas, podem ocasionar danos significativos (Forgioni, 2019, p. 59). Nesse ambiente, a atuação das partes deixa de ser um exercício puramente discricionário de autonomia privada e se torna vinculada a padrões mínimos de lealdade, de cooperação, de informação e de proteção, decorrentes da boa-fé objetiva (Vasconcelos, 2021, p. 6.).

Nessa perspectiva, esta pesquisa parte do seguinte problema: que limites da interrupção da negociação podem distinguir o mero exercício da autonomia de não contratar da responsabilidade pré-contratual por quebra de confiança?

O objetivo do estudo é verificar que limites da interrupção da negociação podem distinguir o mero exercício da autonomia de não contratar da responsabilidade pré-contratual por quebra de confiança.

Para tanto, a pesquisa se pautará em três questões norteadoras: (i) como se estruturou, historicamente, o instituto e de que modo a doutrina contemporânea reelaborou a culpa *in contrahendo*? (ii) ante a ausência de previsão legislativa, como se aplica o princípio da boa-fé objetiva no momento de formação dos contratos no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro? (iii) como se aplica responsabilidade civil pré-contratual decorrente da ruptura de negociações em casos práticos?

A abordagem do tema é relevante, porque ele se insere em um contexto complexo, ora pela própria dificuldade de verificação prática do critério de boa-fé objetiva como parâmetro, ora pela vulnerabilidade a que podem estar sujeitas as partes do contrato. Também é importante, porque a análise de julgados nesse sentido pode demonstrar como os tribunais pátrios vêm entendendo esses momentos e se posicionando sobre os pontos que a questão envolve.

Metodologicamente, o trabalho foi feito com base em uma pesquisa bibliográfica, com exame teórico da responsabilidade civil e da evolução dogmática da *culpa in contrahendo*, além de buscar reconstruir os critérios utilizados pela doutrina e pelos tribunais pátrios na identificação da violação à boa-fé objetiva durante as tratativas negociais. A pesquisa também é documental, porque se valeu de consulta a julgados dos tribunais pátrios para analisar a positivação e a expansão da boa-fé objetiva no Direito brasileiro. Para tanto, fez-se uma análise qualitativa de precedentes importantes, com especial atenção aos julgados conhecidos como

Caso dos Tomates, Caso BMW e Asti x CBD, que constituem a moldura hermenêutica sobre a qual se assenta o entendimento atual dos tribunais pátrios acerca do tema.

A monografia foi estruturada em quatro capítulos. No primeiro, apresenta-se o percurso histórico da responsabilidade pré-contratual, examinando a construção teórica de Rudolf von Jhering, as críticas posteriores, os desenvolvimentos europeus e o ingresso gradual da teoria no Direito brasileiro.

No segundo, analisa-se a centralidade da boa-fé objetiva, suas funções e seu papel como fundamento normativo da responsabilidade pela ruptura injustificada das tratativas, expondo-se requisitos que caracterizam a violação desse princípio na fase pré-contratual: existência de negociações preliminares, confiança legítima na conclusão do contrato e ruptura injustificada.

Já no terceiro, examina-se a reparação dos danos decorrentes do abandono das negociações, com especial destaque para a distinção entre interesse negativo e interesse positivo, e para a delimitação da extensão da indenização cabível.

Finalmente, no quarto capítulo, são analisados precedentes paradigmáticos dos tribunais pátrios, sistematizando-se os critérios jurisprudenciais atualmente adotados e avaliando sua coerência interna.

2. ORIGEM HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ-CONTRATUAL

O primeiro passo para a compreensão da responsabilidade civil pré-contratual consiste em examinar sua formação histórica, especialmente a partir do marco teórico da *culpa in contrahendo* desenvolvido por Rudolf von Jhering no século XIX. Com base nisso, torna-se possível compreender como a ruptura metodológica promovida por esse jurista alemão permitiu superar o dogma do contrato nulo e introduzir a ideia de tutela da confiança ainda na fase de formação dos negócios jurídicos.

Em seguida, o capítulo apresentará a evolução do pensamento de Jhering, contextualizando sua trajetória intelectual e explicando como seu método passou de uma construção conceitual para uma abordagem voltada à solução de problemas concretos. Essa alteração metodológica foi determinante para o surgimento da *culpa in contrahendo*, elaborada com base em fragmentos do Direito Romano, em resposta às lacunas na doutrina da época.

A exposição também abordará os principais elementos do artigo de 1861, destacando o modo como Jhering identificou, nos textos romanos, a possibilidade de reparação de danos mesmo diante de contratos nulos. Ao analisar esses fundamentos, será mostrado como ele delimitou a distinção entre interesses positivos e negativos, defendeu a responsabilidade por culpa e estabeleceu as bases para a proteção da confiança no período pré-contratual.

Posteriormente, será examinada a repercussão do marco teórico de Jhering na doutrina europeia subsequente e nos ordenamentos jurídicos que, gradualmente, passaram a incorporar dispositivos à fase de formação do contrato. Serão analisados tanto os desdobramentos teóricos — marcados por críticas, revisões e reconstruções — quanto as primeiras recepções legislativas e jurisprudenciais, especialmente no contexto alemão e em outros sistemas civilistas.

Por fim, será descrito como a teoria ingressou e se desenvolveu no Direito brasileiro, inicialmente por meio de dispositivos esparsos do Código Civil de 1916 e, posteriormente, pelo fortalecimento da boa-fé objetiva no ordenamento. O percurso doutrinário e jurisprudencial nacional será delineado para demonstrar como a responsabilidade pré-contratual foi paulatinamente consolidada, preparando o terreno para os julgados paradigmáticos que serão examinados nas seções seguintes.

2.1. Teoria da *culpa in contrahendo* formulada por Rudolf von Jhering

A concepção moderna de responsabilidade civil pré-contratual tem origem no conceito inicialmente explorado pelo citado jurista alemão Rudolf von Jhering no artigo *Culpa in contrahendo, oder Schadensersatz bei nichtingen oder nicht zur Perfektion gelangten Verrägen*¹, escrito entre 18959 e 1860, com publicação em 1861. Esse artigo representa uma quebra de paradigmas em relação à teoria do contrato nulo, majoritária à época.

Nascido em Aurich (Alemanha), em 1818, Rudolph Von Jhering veio de uma família de renomados juristas e ficou conhecido como um renomado estudioso das ciências jurídica. Sua formação acadêmica se deu nas universidades de Heidelberg, Göttingen e Berlim, obtendo seu doutoramento nessa última, em 1842. Em sua carreira de docente, lecionou nas universidades da Asileia, Rostock, Kiel, Gießen, Viena e Göttingen (Ferreira, 2017, p. 23-24).

A trajetória científica de Jhering pode ser dividida em duas fases, com um momento de ruptura (*Wendung*) metodológico. Inicialmente, seu pensamento era marcado pela elaboração de conceitos jurídicos, com base na recombinação de forma lógica de figuras vigentes. Após esse momento, ele passou a entender que o Direito tem um propósito para além de meros conceitos e se debruçou nas maneiras de resolver problemas concretos da sociedade da época. Mariana M. Ferreira diz o seguinte sobre o assunto:

[...]ja trajetória metodológica de R. JHERING passou por uma ruptura ou uma virada (*Wendung*) de uma visão conceitualista artificial para o caráter instrumental do direito. R. JHERING transitou entre extremos: da defesa da criação dos conceitos jurídicos a partir da combinação de elementos de forma lógica, ele passou à proclamação de que a vida não é o conceito, mas antes os conceitos existem por causa da vida (Ferreira, 2017, p. 16).

O artigo em questão foi escrito justamente nesse momento de transição metodológica de Jhering, razão pela qual sua publicação ficou marcada como o fim dessa ruptura. Isso, porque o objetivo do artigo sobre a *culpa in contrahendo* nasceu da sua revolta com o tratamento dado pela doutrina a situações concretas, com uma das partes sendo prejudicada pela possibilidade de celebração de um negócio. É o que se extrai das lições de Mariana Ferreira:

R. JHERING justificava que a necessidade de escrever sobre o tema surgiu da prática, quando, em suas lições sobre a teoria do erro essencial!, viu-se perplexo com a falta de resposta para o seguinte problema: a parte que cometeu um erro ao celebrar um contrato (e com isso o levou à nulidade) responde pelo dano causado à outra parte por sua própria culpa? Sua descoberta ("Fund") estaria em encontrar o meio de tutela à parte prejudicada pelo negócio nulo nas fontes romanas. Exemplificava: se uma pessoa quer comprar 100 (cem) libras de uma mercadoria, mas confunde o símbolo

¹ Em tradução livre, “Culpa in contrahendo, ou indenização nos contratos nulos ou não chegados à perfeição”.

da libra com o do quintal', acaba encomendando 100 (cem) quintais e, ao perceber o erro, rejeita a quantidade de mercadoria recebida, quem deve arcar com as despesas de embalagem e expedição?"? Se os princípios do direito romano realmente levavam a esse resultado, então (raciocinava R. JHERING^[28]) apresentavam uma lacuna de grandes proporções. R. JHERING afirmava ter sido motivado pela injustiça e inadequação prática da doutrina então dominante segundo a qual não era resarcível o dano ocasionado por um erro essencial em razão da nulidade do negócio jurídico. Indignava-se: "a parte culpada fica livre e a parte inocente é vítima da culpa do outro!" (Ferreira, 2017, p. 32, 33).

À época, prevalecia a teoria de que os contratos eram definidos como fatos jurídicos e não, meros atos livres. Então, caso fossem por algum motivo considerados nulos, a integralidade de seus efeitos cessava, não restando nenhum vínculo obrigacional entre as partes. Logo, não era possível a responsabilização no âmbito das negociações que não resultaram em contratos válidos. No entender de Jhering, um dos principais problemas dessa teoria era "a instabilidade, já que uma das partes poderia sempre opor à outra sua real intenção, prejudicando-a, não tendo a parte inocente qualquer remédio para tutelar a sua confiança" (Ferreira, 2017, p. 33).

Em busca de uma forma de solucionar esses problemas, Jhering recorreu às fontes do Direito Romano, procurando algum instituto que possibilitasse a reparação dos danos incorridos no âmbito das negociações, para a formação de contratos que não se perfectibilizaram. Após uma extensa busca, que perpassou por diferentes momentos do Direito Romano, ele encontrou a solução no tratamento dado à venda de bens fora do comércio (*res extra commercium*) e de herança (*hereditas*) inexistente.

Essas figuras do Direito Romano foram encontradas principalmente no Mod. 5 reg., D. 18, 1, 62, 1 e Inst. 23, 3, 5, Ulp. 25 ad ed., D. 11, 7, 8, 1, lav. 2 ex plaut., D. 18, 4, 8 e Paul. 33 ad ed., D. 18, 4, 9. Tais fragmentos tratam da possibilidade de a parte prejudicada ajuizar uma ação indenizatória no caso de: *a)* compra de terrenos inalienáveis (público ou sagrado) sem saber de sua natureza; *b)* compra de um terreno profano, acreditando ser sagrado e *c)* compra de espólio do qual o vendedor não era herdeiro (Ferreira, 2017, p. 40, 41). *In verbis*:

D. 18, 1, 62, 1. Mod. 5 reg. Aquele que sem conhecimento adquire um terreno sagrad público como se privado fosse, ainda que não exista venda vali contra o vendedor uma ação de compra para recuperar o inter não ser enganado.

Inst. 3, 23, S. Aquele que compra terra que sabe ser sagrada, religiosa ou pública, como um foro ou uma basílica o fez em vão, porém se, enganado pelo vendedor, comprou-os como se privados ou profanos fossem, terá uma ação de compra porque não lhe era lícito ter a coisa, para ser ressarcido pelo interesse em não ser enganado. A mesma regra se aplica àquele que compra um homem livre como se escravo fosse.

D. II, 7, 8, 1. Ulp. 25 Se um terreno religioso for vendido como profano, o Pretor dará uma ação in factum à parte a quem cabe a coisa; essa ação também caberá contra o herdeiro porque se assemelha à ação de compra.

D. 18, 4, 8. lav. 2 ex plaut.. Quando o vendedor não tem direito à sucessão de um espólio, para se determinar quanto ele pagará ao comprador, é necessário distinguir: se existe uma herança, mas que não pertence ao vendedor, estima-se o seu valor; quando não há herança nenhuma e sobre esta se firmou o acordo, o comprador será resarcido somente pelo preço que pagou e outras despesas em que incorreu.

D. 18, 4, 9. Paul. 33 ad ed.: E o interesse do comprador (os danos que tenha sofrido").

Esses fragmentos foram essenciais para o desenvolvimento da noção de *culpa in contrahendo*, pois possibilita o ajuizamento de ação contratual nos casos em que não há contrato válido entre as partes (Ferreira, 2017, p. 41).

Desde então, Jhering trouxe a distinção entre a reparação dos interesses positivos e negativos, usando como exemplo o fragmento referente à venda de espólio. Nesse caso, se não existir herança, o comprador é indenizado pelas despesas incorridas (interesse negativo); mas se houver herança, e o vendedor não tiver direito, o comprador será indenizado no mesmo valor da herança havida (Ferreira, 2017, p. 43 e 44). Apesar disso, Jhering entendia que apenas os interesses negativos devem ser resarcidos.²

Encontrada a base legal que procurava, Jhering passou a desenvolver a lógica que culminou na teoria da *culpa in contrahendo*. Seu principal desafio era justamente conciliar a ação contratual com o contrato nulo. Uma “questão [...] não [...] respondida pela simples leitura das fontes - e o próprio autor o admite - é a razão pela qual a ação contratual seria concedida e como isso se concilia com a nulidade do contrato, o ponto mais delicado de sua teoria sob a ótica dogmática” (Ferreira, 2017, p. 45).

A busca pela caracterização da natureza *in contrahendo* era demonstrar que essa teoria tinha embasamento lógico, tendo sido utilizada anteriormente pelos romanos. No entanto, à época, a responsabilidade extracontratual somente se caracterizava com o dolo, o que dificultaria a configuração da *culpa in contrahendo* (Ferreira, 2017, p. 45).

Ademais, entendia-se que a responsabilização decorrente do contrato nulo (*acito empti*) tinha natureza contratual, por ser transmissível *causa mortis*, diferente da responsabilidade

² “[...] as consequências que a parte prejudicada poderia reclamar, segundo R. JHERINGS, são as verdadeiras perdas (despesas realizadas em razão da conclusão ou execução do contrato) ou ainda os lucros cessantes (a exemplo de um cocheiro que é erroneamente marcado para uma data diversa daquela pretendida, caso em que recusou outras oportunidades para comparecer naquela data incorreta e deixou de obter rendimentos)” (Ferreira, 2017, p. 44).

aquiliana, de natureza personalíssima. No Direito Romano, a *actio empti* não representava somente o nome de uma ação, mas um direito conferido aos sujeitos de direito³.

Então, com base nesse desenvolvimento retórico, Jhering entendeu que o contrato implicava a obrigação de adimplemento de resarcimento de eventuais danos causados à outra parte; a nulidade cessava somente a obrigação de inadimplemento, permanecendo válido o dever de reparar os danos. Mariana Ferreira esclarece:

Na visão de R. JHERING, a conclusão de um contrato não gerava apenas uma obrigação de adimplemento, mas também uma obrigação de resarcimento dos danos, quando a execução fosse tornada impossível em virtude de um impedimento legal. A expressão "nulidade", entende R. JHERING, tanto na terminologia romana como na moderna, designa apenas a falta desse efeito (adimplemento), mas não de qualquer efeito (Ferreira, 2017, p. 47).

Outrossim, Jhering consignou ainda que a culpa é essencial para que a ação resarcitória tenha natureza de princípio geral. Não sendo ela considerada, vai-se estar “diante de disposições isoladas, ditadas pela equidade; ao contrário, com a inserção da culpa, a obrigação resarcitória passa a compor o regime da teoria dos contratos, tornando-se uma regra geral segundo a qual a parte é responsável pelos danos causados por sua própria culpa” (Ferreira, 2017, p. 49).

Ainda nesse sentido, entende-se não ser possível alegar que o desconhecimento do vendedor, sobre a natureza do bem que está alienando, afastaria a culpa e, consequentemente, a pretensão resarcitória. O jurista alemão, então, concluiu que se já se podia “falar em culpa pelo próprio fato de se ignorar um fato sobre coisa alheia, a ignorância sobre a coisa que se vende também poderia, com maior razão, ser qualificada como culpa” (Ferreira, 2017, p. 49).

Com isso, Jhering chegou à conclusão de que a tutela da culpa não se limita às relações contratuais; estende-se ao momento de formação dos contratos, quando já há a obrigação das partes de manterem uma *diligentia in contrahendo* desde o início das tratativas. Assim, surgiu o marco teórico da *culpa in contrahendo*.

A concepção original de Jhering foi alvo de diversas críticas, pela utilização das fontes do Direito Romano e pela depuração teórica. Porém, ainda assim, contribuiu de forma fulcral para a evolução normativa e jurisprudencial deste instituto nos mais diversos ordenamentos jurídicos. Mas no contexto histórico brasileiro, foi diferente, como se passa a discutir.

³ “R. JHERING afirma que sua tese encontraria confirmação na iurisprudentia romana na exata medida em que nos casos analisado nas fontes era concedida a ação contratual (*actio empti*) com finalidade resarcitória, sendo certo que, no direito romano, as ações não consistiam em meras palavras ou detalhes processuais, mas verdadeiras expressões últimas da natureza jurídica da relação subjacente” (Ferreira, 2017, p. 46).

2.2. Desdobramentos posteriores ao marco teórico da *culpa in contrahendo*

Após a publicação do artigo acerca da *culpa in contrahendo* em 1861, como mencionado, Jhering recebeu diversas críticas dos doutrinadores da época, em especial por ter se utilizado das fontes do Direito Romano para alcançar o resultado que desejava (Ferreira, 2017, p. 155). Porém, apesar da enorme resistência dos demais juristas, o marco teórico de Jhering incontestavelmente teve um enorme impacto nos estudos de Direito Civil.

A geração de doutrinadores subsequente a de Jhering permaneceu em busca de fundamentos para a ação resarcitória na responsabilidade contratual e extracontratual clássica, mas nenhum foi bem sucedido. Entre os autores que seguiram a busca por uma teoria que amparasse a ação resarcitório, destacam-se: H. Thöl, que fundamentou a ação resarcitória na boa-fé, mas sem explicar de forma satisfatória sua natureza; F. Leonhard, para quem a responsabilidade decorria do dever de cuidado que surgiria com o contrato. Foi criticado, pois entendiam que se as negociações fossem frustradas não surgiria dever entre as partes; F. Mommsen, segundo o qual a ação resarcitória somente estava presente nos casos de dolo. Nenhuma dessas ganhou a atenção dos juristas como a da *culpa in contrahendo* (Ferreira, 2017, p. 156,157).

Por mais que tenha sido inovadora na época, percebe-se que a *culpa in contrahendo* ainda passou por um desenvolvimento conceitual até que se alcançasse a concepção atual de responsabilidade pré-contratual. Observe-se o que diz Mariana Ferreira:

Como se vê nessa brevíssima síntese do pensamento imediatamente posterior na doutrina alemã, o percurso trilhado após Culpa in contrahendo demonstrou que a concepção original de R. JHERING ainda não fora suficiente. Por isso, a despeito da inquestionável influência de R. JHERING, não é tranquila a ideia de uma filiação direta da culpa in contrahendo (e da responsabilidade pré-contratual como atualmente entendida) à sua obra, segundo anota P. MOTA PINTO⁸⁵², haja vista os inúmeros desenvolvimentos teóricos e práticos pelos quais o conceito ainda passaria. No mesmo sentido, K. KINDEREIT aduz que culpa in contrahendo dificilmente pode ser reconhecida no artigo de R. JHERING e T. GIAR fala em "redescobertas" da culpa in contrahendo. A sua pouco significativa aplicação prática e os desdobramentos posteriores do tema, para além da Alemanha, também deixariam ainda mais claro que o parentesco da atual responsabilidade pré-contratual com a culpa in contrahendo de R. JHERING pode não ser tão próximo como muitas vezes inadvertidamente se afirma (Ferreira, 2017, p. 157, 158).

No âmbito da aplicação prática do Direito no final do século XIX e no século XX, o marco da culpa in *contrahendo* foi se disseminando aos poucos nos ordenamentos jurídicos da época. No momento da publicação do artigo, em 1861, Jhering já entendia que havia previsões da *culpa in contrahendo* em legislações estrangeiras, como no Código Civil prussiano de 1794

(*Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten*, ou ALR) e no Código Civil austriaco de 1811 (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* ou ABGB), respectivamente:

ALR., I, 5, 8284. Trad.: Aquilo que é estabelecido com relação à culpa na execução do contrato se aplica caso um dos contratantes, na conclusão do contrato, tenha negligenciado nos deveres que lhe incumbiam.

ALR., I, 4, 879. Trad.: Se, porém, ele (o declarante) tiver incorrido em erro por sua própria culpa, grave ou média, e se a outra parte não sabia que o declarante estava em erro, o declarante é obrigado a ressarcir o dano causado pelo seu erro.

ABGB. 8878. Trad.: Aquilo que é absolutamente impossível ou ilícito não pode ser objeto de um contrato válido. Se contiver disposições possíveis e impossíveis, o contrato permanece válido, a não ser que não possam ser separadas tais disposições. Quem sabe ou deveria saber da impossibilidade no momento de conclusão do contrato deve compensar pelos danos sofridos pela outra parte que confiou na validade do contrato (Ferreira, 2017, p. 50, 51).

Ressalta-se que o jurista alemão alegou não haver se fundamentado nessas previsões legislativas para desenvolvimento lógico da *culpa in contrahendo*, somente nos fragmentos do Direito Romano já encontrados. De acordo com ele, estes dispositivos legais tão somente ratificavam a sua teoria, que já havia sido desenvolvida anteriormente por juristas da Prússia e da Áustria (Ferreira, 2017, p. 50).

Contudo, a positivação da *culpa in contrahendo* no ordenamento jurídico germânico não aconteceu tão cedo. Cerca de 40 anos após a publicação da obra de Jhering, entrou em vigor o Código Civil alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch*, ou BGB), que não continha nenhuma previsão da *culpa in contrahendo*. O BGB de 1900 fazia apenas alusão ao núcleo da teoria de Jhering, a previsão da boa-fé e, por consequência, a seus deveres anexos, mas se limitava à execução dos contratos – “§ 242 A parte obrigada tem o dever de se portar segundo determina a boa-fé, levando em conta os costumes”. Todavia, a ausência de positivação expressa não afastou a aplicação deste instituto na prática jurídica.

A *culpa in contrahendo* passou a ser amplamente utilizada pelos tribunais germânicos, tendo como precedente paradigma o caso dos tapetes de linóleo, julgado em 1911. Trata-se de reconhecimento da responsabilidade de comerciante pelo dano sofrido por um potencial cliente com a queda de um rolo de linóleo por negligência de um funcionário. Este caso se tornou paradigmático porque, para fundamentar a responsabilidade do comerciante, o Tribunal do Império se fundamentou no reconhecimento de uma relação preparatória do contrato (Ferreira, 2017, p. 161).

Somente com a reforma dos direitos das obrigações de 2001 (*Schuldrechtsreform*), a *culpa in contrahendo* foi positivada no ordenamento alemão, por meio do BGB. 242§:

“Prestação segundo a boa-fé. O devedor está obrigado a efetuar a prestação tal como exigido pela boa-fé, com consideração pelos costumes do tráfego” (Martins-Costa, 2018, p. 355, 356).

Depois, esse instituto ganhou âmbito normativo extenso, ao estabelecer que o contato obrigacional implica relação obrigacional, como deveres a serem cumpridos pelas partes (Fritz, 2009, p. 15). É o que se extrai do § 311 II do BGB:

BGB. §311. Obrigações criadas por um negócio jurídico e obrigações similares aos negócios jurídicos. (1) Para criar e alterar a relação obrigacional através de um negócio jurídico, assim como para alterar seu conteúdo, é necessário um contrato entre as partes, a não ser que a lei preveja de outra forma. (2) Uma obrigação com os deveres previstos no §241 II, também é criada por meio de: 1. Início das negociações contratuais, 2. Preparação do contrato, por meio do qual a parte, com vistas à relação contratual em potencial, confere à outra parte a possibilidade de atuar sobre seus direitos, bens jurídicos e outros interesses, ou The confia estes, ou 3. Contatos semelhantes aos negociais (Fritz, 2009, p. 15).

Em relação às demais jurisdições da época, Marques de Sá (2022, p. 9) se refere a ordenamentos positivados no final do século XIX e na primeira metade do século XX. É o caso do artigo 1.337⁴ do Código Civil italiano de 1942 e do artigo 227⁵ do Código Civil português de 1966.

2.3. Tratamento à teoria da *culpa in contrahendo* no Brasil

No cenário brasileiro, a teoria da *culpa in contrahendo* de Jhering deu origem ao instituto da responsabilidade pré-contratual que se conhece hoje. Porém, sua influência chegou após um longo período de debates acadêmicos na Europa — o que é de se esperar em razão da distância geográfica.

Apesar de publicizada em 1861, a *culpa in contrahendo* não foi capaz de influenciar a redação do Código Civil de 1916, que não contou com nenhuma menção expressa à responsabilidade pré-contratual. Entretanto, havia dispositivos que remetiam ao marco teórico de Jhering (Ferreira, 2017, p. 166). São os artigos: 94, que caracterizava como omissão dolosa o silêncio intencional sobre fato negociado que impediria a contratação se fosse de conhecimento da outra parte; 1.082, ao impor o dever de o proponente informar imediatamente

⁴ “Codice Civile.. Art. 1.337. Tratativas e responsabilidade pré-contratual. As partes, no desenvolvimento das tratativas e na formação do contrato, devem comportar-se segundo a boa-fé” (Chaves, 1971, p. 15).

⁵ “Código Civil. Artigo 227º (Culpa na formação dos contratos). 1. Quem negoceia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte. 2. A responsabilidade prescreve nos termos do artigo 498” (Marques Sá, 2022, p. 9).

se o aceite fosse recebido tarde, sob pena de perdas e danos, e 1.121, que estabeleceu como conduta dolosa a omissão de informações sobre riscos de um contrato aleatório que fosse de conhecimento de apenas uma das partes⁶ (Marques de Sá, 2022, p. 9).

Percebe-se, então, que apesar de não haver previsão específica de responsabilidade pré-contratual, o Código Civil de 1916 contava com previsões destinadas à proteção das partes em negociação. O Código de Bevílaqua também não continha previsão expressa de boa-fé objetiva, diferentemente de muitos outros *codex* civilistas da época e até mesmo do Código Comercial de 1850 (Ferreira, 2017, p. 170).

Foi com o advento da Carta Magna de 1988 e o fortalecimento dos ideais de dignidade humana que veio o incentivo para a positivação da boa-fé objetiva no ordenamento brasileiro. Pouco tempo depois, foi promulgado o Código Civil de 2002, que conta com algumas previsões de aplicação da boa-fé objetiva, especialmente o artigo 422⁷ que prevê sua aplicabilidade na execução dos contratos e no momento posterior; silencia acerca da fase pré-contratual — como será mais bem discutido no capítulo seguinte (Ferreira, 2017, p. 171).

Ainda no âmbito legislativo, chegou a ser discutida a previsão de aplicabilidade da boa-fé objetiva na fase pré-contratual, como o Projeto de Lei n.º 6.960/2002 de autoria do ex-Deputado Federal Ricardo Fiúza (PP-PE). A proposta visava alterar o texto do artigo 422 do Código Civil para “Os contratantes são obrigados a guardar, assim nas negociações preliminares e conclusão do contrato, como em sua execução e fase pós-contratual, os princípios de probidade e boa-fé”. Entretanto, esse Projeto nunca chegou a ser aprovado.

No âmbito da doutrina brasileira, a influência do marco teórico de Jhering também foi significativo. No levantamento feito por Ferreira (2017, p. 167, 168, 171) a esse respeito, cita-se Carvalho de Mendonça, que fundamentou o dever de indenizar nos contratos de crédito anulados na *culpa in contrahendo*. Na renomada obra Tratados de Direito Privado, Pontes de Miranda reconheceu a responsabilidade pela *culpa in contrahendo* tanto nos contratos nulos, quando a parte sabia ou deveria saber da causa de nulidade, quanto durante as punctuações,

⁶“Art. 94. Nos atos bilaterais o silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, constitui omissão dolosa, provando-se que sem ela se não teria celebrado o contrato”; “Art. 1.082. Se a aceitação, por circunstância imprevista, chegar tarde ao conhecimento do proponente, este comunicar-lá imediatamente ao aceitante, sob pena de responder por perdas e danos”; Art. 1.121. A alienação aleatória do artigo antecedente poderá ser anulada como dolosa pelo prejudicado, se provar que o outro contraente não ignorava a consumação do risco, a que no contracto se considerava exposta a coisa (Marques Sá, 2022, p. 9).

⁷ Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

hipótese em que a responsabilidade se fundava na culpa ou no dolo de uma das partes. Eduardo Espínola e Aguiar Dias igualmente reconheceram a responsabilidade por *culpa in contrahendo* entendendo ter ela natureza extracontratual.

No século XX, ainda segundo Ferreira (2017, p. 170, 171), outra contribuição significativa para o desenvolvimento da doutrina da *culpa in contrahendo* foi a vinculação da responsabilidade pré-contratual à boa-fé objetiva, o que Judith Martins-Costa atribui a Clóvis do Couto e Silva. Essa concepção foi depois reiterada por renomados juristas brasileiros, como Orlando Gomes, José Alexandre Tavares Guerreiro e Antônio Junqueira de Azevedo.

Para além disso, no século XX, houve importantes desdobramentos acerca da *culpa in contrahendo* na esfera jurisprudencial brasileira. De início, pode-se destacar a Apelação nº 21.821, relator Antônio de Moraes, julgada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) em 24 de julho de 1936.

Trata-se de negociações para a locação de um imóvel no qual o pretendente locatário planejava instalar uma casa de moedas. Após manifestação do proprietário no sentido de celebrar o contrato de locação, o pretendente locatário fez uma série de benfeitorias no imóvel para adaptá-lo à finalidade pretendida. Porém, o proprietário desistiu de celebrar a locação.

O pretendente locatário, então ajuizou, uma ação de indenização de perdas e danos, mensurada no valor das benfeitorias realizadas e de 3 meses de lucros cessantes, o que foi indeferido pelo TJSP na Apelação 21.821/1936. Este caso é relevante pois, de forma pioneira, um tribunal pátrio entendeu que a *culpa in contrahendo* estava prevista no ordenamento jurídico pelo princípio geral da responsabilidade. O precedente foi ementado da seguinte forma:

Está, por conseguinte, obrigado a reparar o dano causado, pois a promessa de contratar, rompida com culpa do pollicitante, se enquadra no disposto no art. 159 do Código Civil: aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano. As dificuldades que Ihering, na sua teoria da "culpa in contrahendo" encontrou para justificar as perdas e danos, não existem nas legislações que, como a nossa, contêm um princípio geral de responsabilidade. Cf. Mazeaud, "Responsabilité", v. 1, nº 118. Seria inconcebível nos tempos actuaes, afastar a responsabilidade culposa do pollicitante ou do solicitado no período precontractual (TJSP, 1936, p. 1).

Ato contínuo, outro precedente paradigmático foi o Recurso Extraordinário nº 43.951 de 1959, relator Min. Antonio Villas Boas, Segunda Turma, julgado em 22 de dezembro de 1959, em que o Supremo Tribunal Federal (STF) fundamentou o acolhimento de pretensão indenizatória pela interrupção de tratativas negociais na dogmática da *culpa in contrahendo. In litteris:*

EMENTA: Recurso Extraordinário n.º 43.951/1959. CULPA IN CONTRAHENDO - CONCEITO. A VERIFICAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DELA DERIVADA SE FAZ PELA SOMA DOS PREJUIZOS EFETIVOS, DIRETAMENTE EMANADOS DA SUA OCORRENCIA, EXCLUIDOS OS LUCROS CESSANTES E OUTRAS PARCELAS NÃO COMPREENDIDAS NO DENOMINADO INTERESSE NEGATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO, SEM EMBARGO DO PROVIMENTO DO AGRAVO PARA A SUBIDA DOS AUTOS. Cuida-se, pois, de hipótese de culpa *in contrahendo*, cuja construção dogmática se fez através de conhecida recessão de Ihering. A falta se dá no momento da formação do contrato, e por isso há controvérsia acerca de sua natureza, se contratual ou aquiliana. Mas uma coisa é certa: implicando violação ao princípio neminem laedere, a reparação há de ser feita (STF, 1959, p. 1).

Há outros julgados de destaque, como o Caso dos Tomates, cuja relevância para a responsabilidade pré-contratual no Brasil é muito grande, a ponto de poder ser visto como caso paradigmático. Junto com outros, ele será analisado em capítulo deste trabalho, destinado a pormenorizar julgados acerca do tema.

Diante do que foi exposto, observa-se que a incorporação da *culpa in contrahendo* ao cenário jurídico brasileiro resultou de um processo gradual de amadurecimento legal, doutrinário e jurisprudencial. Ainda que não haja previsão legal específica da *culpa in contrahendo*, mas somente da boa-fé objetiva, a doutrina e a jurisprudência nacional desempenharam papel decisivo na adaptação e na reconstrução da teoria, vinculando-a progressivamente à boa-fé objetiva como fundamento de tutela da confiança.

Assim, a consolidação da responsabilidade pré-contratual no Brasil revela um percurso de desenvolvimento cumulativo, marcado pela interlocução entre teoria, legislação e prática judicial. Foi o resultado desse desenvolvimento que preparou o terreno para o estudo aprofundado dos precedentes paradigmáticos examinados nos capítulos seguintes.

3. VIOLAÇÃO DA BOA-FÉ OBJETIVA E CARACTERIZAÇÃO DE ILÍCITO INDENIZÁVEL

À luz do conhecimento sobre o desenvolvimento histórico-teórico da responsabilidade civil pré-contratual, decorrente da interrupção de tratativas negociais, busca-se, agora, compreender o papel central desempenhado pela boa-fé objetiva nesse cenário. Conforme referido, a doutrina brasileira — notadamente com base nas formulações de Clóvis do Couto e Silva — elevou a boa-fé objetiva à condição de elemento estruturante da responsabilidade contratual, de modo que se torna indispensável examinar como esse princípio foi recepcionado, positivado e concretamente operacionalizado no Direito Privado brasileiro.

Nesse sentido, o capítulo parte de uma breve explanação geral da boa-fé objetiva, distinguindo-a da boa-fé subjetiva e evidenciando sua natureza de cláusula geral, modelo de conduta e princípio jurídico. Serão analisadas suas origens históricas, a transição da concepção ético-religiosa para a função normativa contemporânea e o processo de incorporação ao ordenamento brasileiro, desde a ausência de sua previsão expressa no Código Civil de 1916 até sua positivação no Código Civil de 2002, especialmente nos artigos 113, 187 e 422. Destaca-se que a leitura doutrinária atribui a ela funções interpretativa, limitativa e integrativa.

Com foco nesse enquadramento, o capítulo avançará para a análise da incidência da boa-fé objetiva na fase de formação dos contratos e, em seguida, para a delimitação dos critérios de aferição de sua violação em razão da interrupção de tratativas negociais. Serão examinados, em particular, os elementos doutrinariamente construídos para a configuração da responsabilidade pré-contratual — existência de negociações preliminares, confiança legítima na conclusão do contrato e ruptura injustificada —, demonstrando-se como, em contexto de lacuna legislativa, a doutrina e a jurisprudência passaram a utilizar a boa-fé objetiva como instrumento de tutela da confiança e de contenção do exercício abusivo da liberdade de contratar.

3.1. Breve explanação da boa-fé objetiva do Direito Privado brasileiro

Um dos institutos mais relevantes para o Direito Privado contemporâneo, a boa-fé é um princípio que funciona como uma regra de conduta, isto é, uma forma de ponderação de honestidade e de lealdade na celebração de negócios jurídicos (Assis; Abreu, 2016, p. 31).

Entre as diversas conceituações no Direito Privado, há algumas que merecem destaque: de acordo com o Desembargador Ruy Rosado Aguiar Junior, a boa-fé representa o aceite à

interferência de elementos externos em relações obrigatoriais, como um limite ao princípio clássico da autonomia privada (Apelação Cível nº 591028295). “Boa-fé objetiva constitui um modelo de conduta social ou um padrão ético de comportamento, que impõe, concretamente, a todo o cidadão que, na sua vida de relação, atue com honestidade, lealdade e probidade” (Assis; Abreu, 2016, p. 31).

Considerada essa definição ampla da boa-fé, cabe apontar a distinção entre a boa-fé objetiva e a boa-fé subjetiva. Diferentemente da boa-fé objetiva, a subjetiva caracteriza um estado psicológico — um contraponto à má-fé —, o que não se confunde com a boa-fé objetiva (Martins-Costa, 2018, p. 279). Para Judite Martins-Costa, em sua obra “A Boa-Fé no Direito Privado”, assertivamente,

A chamada boa-fé objetiva configura, diferentemente, uma norma jurídica. A expressão boa-fé objetiva (boa-fé normativa) designa não uma crença subjetiva, nem um estado de fato, mas aponta, concomitantemente a: (i) um instituto ou modelo jurídico (estrutura normativa alcançada pela agregação de duas ou mais normas); (ii) um standard ou modelo comportamental pelo qual os participantes do tráfico obrigacional devem ajustar o seu mútuo comportamento (standard direcionador de condutas, a ser seguido pelos que pactuam atos jurídicos, em especial os contratantes); e (iii) um princípio jurídico (norma de dever ser que aponta, imediatamente, a um «estado ideal de coisas») (Martins-Costa, 2018, p. 282).

Especificamente em relação à incidência nas relações contratuais — incluindo o momento de formação —, explica-se a boa-fé objetiva da seguinte forma, conforme Fernando Noronha:

A boa-fé contratual cabe dentro da objetiva. Aliás, como já tivemos ocasião de dizer, os contratos são o principal campo de aplicação da boa-fé objetiva. A boa-fé contratual, especificamente, traduz-se no dever de cada parte agir de forma a não defraudar a confiança da contraparte (Noronha, 1994, p. 147)

Delimita-se o escopo de análise do presente trabalho, então, à boa-fé objetiva. O referido princípio tem origem nos períodos arcaico e pré-clássico do Direito Romano, nos quais ele era remetido a comportamentos de natureza religiosa e moral (Cordeiro, 2013, p. 53-56). Mas sua concepção moderna de cláusula geral decorre do Código Civil Alemão (BGB) (Martins-Costa, 2018, p. 53, 54).

No contexto brasileiro, a boa-fé objetiva era apenas implícita no Código Civil de 1916, não havendo qualquer menção expressa a este princípio (Martins-Costa, 2018, p. 46), uma vez que esse era conhecido por ser “individualista e apegado a um tecnicismo exagerado” (Tartuce, 2014, p.23). No entanto, em razão da valorização pela doutrina a partir da década de 1980, este princípio foi positivado posteriormente. Conforme esclarece Judith Martins-Costa,

A inexistência de expressa previsão no Código Civil ao princípio da boa-fé passou a exprimir lacuna, angustiosamente sentida quando os tradicionais princípios de Direito das Obrigações - o da autonomia privada, expresso na auto-vinculação, e o da responsabilidade por culpa - começaram a se mostrar mais que nunca insuficientes para uma justa solução de casos resultantes, por exemplo, da contratação por adesão, ou do exercício abusivo de posição contratual, ou do indevido recesso das tratativas contratuais, ou da necessidade de revisão das bases contratuais em casos de excessiva onerosidade, entre outros tantos que poderiam ser aqui lembrados (Martins-Costa, 2018, p.355).

O Código de Civil de 2002 trouxe várias menções à boa-fé objetiva, em decorrência de uma forte influência do solidarismo empregado pela Constituição Federal de 1988, em especial o artigo 3º, inciso I⁸ (Mello, 2017, p. 75-77). A concepção de boa-fé objetiva trazida pelo Código Civil remete ao compromisso de consideração que uma parte precisa ter com a outra ou, nas palavras de Clóvis do Couto e Silva (2006, p. 30), “o dever que promana da concreção do princípio da boa-fé é dever de consideração para com o alter”.

As principais menções à boa-fé objetiva no Código de Civil de 2002 se encontram nos artigos 113, 187 e 422⁹. Delas a doutrina entende que emanam funções de cada uma destas alusões. O artigo 113 imputa um caráter interpretativo à boa-fé, que determina como os negócios jurídicos devem ser interpretados; o artigo 187 estabelece limitação à autonomia da vontade e à liberdade contratual (Assis; Abreu, 2016, p. 30), ao lado da função social dos contratos e dos bons costumes, e o artigo 422 dispõe sobre a função integrativa, que cria deveres anexos ou laterais que devem ser observados pelas partes durante e após a conclusão do contrato (Martins-Costa, 2018, p. 36) — como será mais bem analisado na epígrafe subsequente.

Posto isso, percebe-se que a boa-fé objetiva é um princípio de extrema relevância para o Direito Privado, uma vez que passou a limitar práticas abusivas entre os sujeitos jurídicos (Martins-Costa, 2018, p. 355, 356).

Para uma melhor compreensão da relevância deste princípio para a responsabilidade civil pré-contratual, passa-se a analisar a aplicação da boa-fé objetiva nos momentos de formação dos contratos.

⁸ “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária. BRASIL”

⁹“Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”; “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”; “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

3.2. Aplicação da boa-fé objetiva no momento de formação dos contratos

Com base na leitura do artigo 422 do Código Civil, pode-se perceber que foi deixada uma lacuna legislativa quanto à aplicação da boa-fé objetiva na fase pré-contratual; o referido diploma se limitou à execução e ao momento pós-contratual. Ante à ausência de positivação, coube às demais fontes do Direito abordar a aplicação da boa-fé objetiva no momento de formação dos contratos — notadamente a doutrina e a jurisprudência.

Ressalta-se que, diferente do Brasil, diversos países contam com previsão legislativa expressa de incidência da boa-fé objetiva na fase pré-contratual. Como já mencionado, há o Código Civil alemão (BGB), o Código Civil italiano e o Código Civil português, que dispõem acerca da aplicação da boa-fé objetiva na fase de formação dos contratos.

Ante as previsões em diferentes ordenamentos jurídicos sobre a aplicação da boa-fé objetiva nas tratativas para a formação de contratos, depreende-se que há um objetivo para tanto. De acordo com Maria Claudia Cachapuz (1999, p. 76), o que se busca alcançar é a “tutela do interesse público de uma conferência de segurança jurídica às situações anteriores à constituição do contrato”.

Desse modo, é possível afirmar que a boa-fé objetiva busca tutelar legítimas expectativas contraídas pelas partes ao longo de negociações para celebrar contratos, segundo esclarece Karina Nunes Fritz:

A confiança é um dos bens jurídicos mais importantes tutelados atualmente pelo ordenamento, sobretudo depois do reconhecimento da boa-fé objetiva como princípio estrutural do direito privado. Sua relevância na fase das negociações é tanta que [...] equaciona a problemática com fórmula: responsabilidade pré-contratual = relação de confiança. A confiança encontra- se “implícita no próprio conceito de boa fé objectiva reconhecida expressamente como norma dirigida à tutela da confiança de um sujeito na lealdade, na probidade, na correção de outro, com quem o primeiro entrou em relações negociais (Fritz, 2012, p. 22).

Principal bem tutelado pela boa-fé objetiva na fase pré-contratual, as legítimas expectativas são de extrema importância para o desenvolvimento econômico da sociedade. Isso porque, para realização da atividade econômica, é necessária a confiança que determinadas promessas acarretam a seus destinatários (Granitoff, 2014, p. 8).

A relevância da confiança nas negociações contratuais está intrinsecamente conectada ao conceito de mercado como “emaranhado de relações contratuais, tecido pelos agentes econômicos”, conforme trazido por Paula Andrea Forgioni:

O mercado identifica-se com um emaranhado de relações contratuais, tecido pelos agentes econômicos. Como se afirmou, “o mercado [...] é feito de contratos, os contratos nascem do e no mercado”. Na dicção de RoPPo, “na economia moderna, é o contrato, acima de tudo, que cria a riqueza”. Constatou-se que, fosse o direito comercial baseado apenas em negócios isolados, não passaria de uma “criança frágil”. O mercado organizado dá força às transações. As regras e a praxe negocial, assim como o moto competitivo, proporcionam amplo espaço ao gênio dos comerciantes e às suas contratações (Forgioni, 2019, p. 24).

Dada essa conceituação de mercado, fica evidente a correlação entre o desenvolvimento econômico e a aplicação da boa-fé objetiva na fase pré-contratual. Isto é, se o mercado é um emaranhado de relações contratuais, para que este “tecido” cresça, é necessário um ambiente em que os agentes econômicos possam negociar de forma saudável e sem desconfiança, ou seja, um espaço em que seja respeitada a boa-fé objetiva.

A desconfiança é extremamente maléfica para o desenvolvimento econômico da sociedade, "afinal de contas, uma sociedade desconfiada é uma sociedade que não negocia, e, onde não há negociações, não há progresso", explica Frederico Kastrup Faro (2009, p. 10). Em relação à importância da proteção à fidelidade nas negociações, esse autor leciona:

[...] a ordem jurídica deve fornecer garantias no sentido de que, independentemente dos termos formalmente pactuados numa avença ou declinados pela lei, as partes sempre poderão contar com a franca colaboração de seus parceiros negociais para que o escopo projetado a partir do acordo ajustado seja efetivamente alcançado. Desse modo, imbuídos de tal espírito, mais do que atentarem para os aspectos formais dos contratos em que figuram, é preciso que os celebrantes assumam uma postura de absoluta fidelidade à teleologia do vínculo obrigacional formado (Faro, 2009, p. 10, 11).

Considerando a relevância social e econômica da boa-fé objetiva nas negociações para celebração de contratos, inevitavelmente seria necessária a criação de institutos jurídicos que protegessem este instituto. É o caso da responsabilidade civil pré-contratual.

O renomado autor Récio Eduardo Capellari (apud Fritz, 2012, p. 19) defende que a violação da boa-fé objetiva na fase pré-contratual caracteriza um ato ilícito, ou seja, causa danos a outrem e enseja o dever de indenizar. Uma vez constatado o ato ilícito causador de danos a terceiros, tem-se presente os três critérios de caracterização da responsabilidade civil, estabelecida nos artigos 187 e 947¹⁰ do Código Civil, quais sejam: ato lesivo, nexo causal e dano causado (Fritz, 2012, p. 19).

¹⁰ “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil”; “Art. 947. Se o devedor não puder cumprir a prestação na espécie ajustada, substituir-se-á pelo seu valor, em moeda corrente”.

Verifica-se que a aplicação da boa-fé objetiva na fase pré-contratual é de extrema relevância para o desenvolvimento econômico da sociedade, uma vez que tutela a confiança nas negociações e cria um ambiente seguro e livre de desconfianças entre os agentes econômicos, assegurando a celebração de contratos e o desenvolvimento econômico. Porém, apesar da relevância da aplicação desse princípio às tratativas negociais, a legislação brasileira é silente em relação ao tema. Coube à doutrina e a jurisprudência estabelecerem as hipóteses de violação da boa-fé objetiva nas negociações, caracterizando ato ilícito passível de reparação, especialmente na hipótese de interrupção de tratativas, como será pormenorizado em sequência.

3.3. Critérios de aferição da violação da boa-fé objetiva em razão da interrupção de tratativas negociais

Considerando a ausência da positivação da responsabilidade civil na fase pré-contratual, bem como sua relevância para o desenvolvimento da sociedade, coube a outras fontes do Direito, especialmente a doutrina e a jurisprudência, determinarem os requisitos para aferição de violação à boa-fé objetiva no momento de formação dos contratos em casos concretos. Dado o recorte temático do presente trabalho, analisam-se os critérios caracterizadores da responsabilidade civil pré-contratual em razão da interrupção de tratativas negociais.

De início, destaca-se que a fase de negociações é por natureza não vinculativa. Logo, conversas e debates entre as partes, normalmente, não se vinculam à execução do negócio (Pacheco et al., 2024, p. 9). De acordo com Carlyle Popp,

A principal característica desta fase de negociações preliminares é a não obrigatoriedade. Isto porque realizar negociações é um direito concedido pelo ordenamento, de natureza constitucional, que autoriza a livre celebração de negócios jurídicos. Optar pela celebração ou não é um direito que assiste a cada um dos negociantes. Este direito, volta- se a dizer, é cada vez mais limitado, limitação esta diretamente proporcional ao incremento da boa-fé objetiva nas relações jurídicas. Não celebrar o negócio jurídico é um direito que assiste ao tratante, desde que aja dentro dos limites da boa-fé e não viole a confiança alheia (Popp, 2002, p. 78).

Dessa forma, não sendo dotada de caráter vinculativo, é natural que seja facultado às partes desistir da celebração do negócio jurídico discutido, em atenção ao princípio da autonomia privada e da liberdade de contratar (Lôbo, 2017, p. 83). Esses princípios são muito

presentes no ordenamento jurídico brasileiro, a exemplo do artigo 5º, inciso XX da Constituição Federal e do artigo 427 do Código Civil na esfera legal.¹¹

Em relação a este tema, Maria Helena Diniz esclarece os seguintes pontos:

a liberdade contratual dos contratantes, consistindo no poder de estipular livremente, como melhor lhes convier, mediante acordo de vontades, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica. Esse poder de auto-regulamentação dos interesses das partes contratantes, condensado no princípio da autonomia da vontade, envolve liberdade contratual (*Gestaltungsfreiheit*), que é de determinação do conteúdo da avença e a de criação de contratos atípicos e liberdade de contratar (*Abschlussfreiheit*), alusiva à de celebrar ou não o contrato e à de escolher o outro contratante. (...) (Diniz, 2008, p. 23).

Logo, a regra geral é que se trata de uma prerrogativa das partes poder desistir da celebração de negócios ao longo das negociações, com amparo nos princípios da liberdade de contratar e da autonomia privada. Ocorre que, a depender da forma com que se dá a desistência, pode-se caracterizar ato ilícito. Pelos ensinamentos de Carlyle Popp (apud Ustárroz, 2012, p. 60), “não é o fato da desistência em si que é censurado, mas a forma como se exerce essa prerrogativa oferecida pelo ordenamento. A noção de ilicitude não decorre da desistência por si só, mas do seu cotejo com o contexto em que foi praticada e dos efeitos gerados ao destinatário”.

Nessa senda, a desistência das tratativas por si só é um direito das partes, mas, a depender de forma que for exercida, pode causar prejuízos ao outro negociante e “caracterizar exercício disfuncional (abusivo), para efeitos do art. 187” do Código Civil (Martins-Costa, 2008, p. 29). Entretanto, para que essa conduta caracterize abuso de direito, é necessária a constatação de violação a boa-fé objetiva, por meio de seus deveres anexos:

A maior parte da doutrina identifica o fundamento da responsabilidade civil pré-contratual, especialmente a decorrente da ruptura injustificada das negociações preliminares, no princípio da boa-fé objetiva, ou seja, essa modalidade de responsabilidade civil decorreria da violação dos deveres de conduta preexistentes à formação do contrato, impostos pelo princípio da boa-fé objetiva (Vasconcelos, 2021, p. 6).

Os deveres anexos à boa-fé objetiva, por sua vez, são compromissos que devem ser honrados no decorrer das negociações, independentemente de as partes assim disporem expressamente (Fritz, p 202, 2008). Exemplos de deveres anexos à boa-fé objetiva, cuja

¹¹ Respectivamente: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associada.”; Art. 427. A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso.”

violação pode caracterizar ilícito, são: lealdade, informação, probidade, sigilo, cooperação e proteção/cuidado.

A aferição de violação a boa-fé objetiva e de seus direitos anexos, em casos de desistência das negociações, somente pode ser realizado na situação concreta, não sendo pertinente realizá-la somente no plano das ideias, como ensina Maria Cláudia Cachapuz:

[...] Tal violação – pela perspectiva de manifestação de uma contrariedade ao Direito – só pode ser compreendida quanto à normatização prevista no art. 187 e a partir do exame concreto posto. A violação só existe porque identificada uma situação concreta que, decorrendo de um conflito de liberdades, pode resultar numa restrição de liberdade à conduta de alguém (Cachapuz, 2011, p. 787).

A partir disso, cabe discutir os requisitos que devem ser verificados nos casos de interrupção das tratativas negociais para que seja caracterizado a violação da boa-fé objetiva e o abuso da liberdade de contratar, resultando na responsabilidade civil pré-contratual e no dever de indenizar.

3.3.1. Primeiro requisito: existência de negociações preliminares

O primeiro elemento constitutivo do abuso de direito e da violação da boa-fé objetiva em razão do abandono das tratativas é, logicamente, a constatação objetiva da ocorrência de negociações entre as partes (Martins-Costa, p. 305, 2008).

As negociações ocorrem justamente na fase do pré-contrato, quando “as partes discutem, ponderam, refletem, fazem cálculos, estudos, redigem a minuta do contrato, enfim, contemporizam interesses antagônicos, para que possam chegar a uma proposta final e definitiva” (Pamplona Filho, p.122, 2019). Ainda sobre a fase pré-contratual, Flávio Tartuce leciona o seguinte:

[...] Essa fase não está prevista no Código Civil de 2002, sendo anterior à formalização da proposta, podendo ser também denominada fase de proposta não formalizada, estando presente, por exemplo, quando houver uma carta de intenções assinada pelas partes, em que elas apenas manifestam a sua vontade de celebrar um contrato no futuro (Tartuce, 2020, p. 941).

As negociações preliminares criam uma relação peculiar entre os interessados, a qual contém traços tanto de uma relação meramente social, quanto de uma relação contratual. É o que se aprende do dizer de Wanderley Fernandes:

[...] ainda que o contrato não tenha se formado, a relação já estabelecida entre as partes, como uma forma de contato contratual, pode ser identificada como uma situação intermediária entre a relação contratual e a simples relação social. Nesse sentido, diverso da relação meramente casual em que se encontram o motorista e o pedestre envolvidos em um acidente de trânsito, as partes em negociação podem

avaliar os riscos envolvidos nessa relação especial, nesse contato contratual, que é fazer uma negociação (Fernandes, 2013, p. 168).

Cabe ressaltar que a extensão das negociações é diretamente proporcional à complexidade dos contratos que as partes pretendem celebrar. Paula Forgioni (2019, p. 59) alega que “é indisputável que quanto maior a complexidade do contrato, maiores as cautelas que as partes tomarão quando de sua celebração, até mesmo porque valerá a pena arcar com maiores custos para diminuir as contingências futuras”.

Por consequência, é natural que os agentes econômicos, negociando contratos complexos, se sujeitem a uma posição de vulnerabilidade, uma vez que compartilham informações sensíveis (Fritz, 2006, p. 12). É o caso para negociações de fusões e de aquisições (M&A) em que as partes compartilham balanços contábeis e contratos com fornecedores e, até mesmo, operações imobiliárias estruturadas. Nessas, empresas podem compartilhar informações confidenciais com a desenvolvedora, como necessidades específicas para edificações comerciais que muitas vezes não são compartilhadas com concorrentes.

Em operações complexas, é recorrente a celebração de contratos preliminares — notadamente memorandos de entendimento vinculantes (MoU) e compromissos de compra e venda (CCV) —, como forma de vincular as partes antes mesmo da celebração do negócio jurídico definitivo. Nessas hipóteses, eventual violação implica responsabilidade civil contratual (não pré-contratual), uma vez que já há uma relação contratual entre as partes, ainda que não definitiva (Marques de Sá, 2022, p. 5 e 6).

A partir do contato inicial, no qual as partes debatem e discutem o conteúdo do futuro contrato com a finalidade de formar o juízo de conveniência do negócio, os interessados concluem se vale a pena para ambos celebrar o contrato ou não; põem, então, fim às conversações (Fritz, 2008, p. 20). Conforme abordado na epígrafe anterior, é natural que a desistência não implique qualquer responsabilização do desistente, a não ser que este haja no exercício abusivo de direitos.

Para constatação de existência de negociações nos casos concretos, o primeiro passo é as partes terem consentido mutuamente com o início das tratativas, de forma tácita ou expressa (Vasconcelos, 2021, p. 5). Verificada a anuênciam dos interessados com o início das tratativas, é preciso que essas sejam efetivas em prol da conclusão do contrato, constatada com base na “verificação de uma actividade comum dos contratantes, destinada à análise e elaboração do projecto do negócio”, de modo a se diferenciar de meros debates (Almeida Costa, 1984, p. 54).

Apesar de ser possível a verificação da atividade negocial por tratativas verbais, o mais comum são documentos (punctuações) que registrem as negociações entre as partes, os denominados acordos preliminares (Bitelli, 2012, p. 2). Entre esses, pode-se ressaltar o acordo de confidencialidade (NDA) e o memorando de entendimentos (MoU) não vinculativo, bem como as cartas de intenções e os *term sheets* amplamente utilizados para documentar tratativas no âmbito do mercado financeiro e de capitais.

Essas punctuações são essenciais para fornecer elementos objetivos para atestar se havia confiança legítima entre as partes no momento anterior à interrupção das tratativas e, consequentemente, se há o dever de indenizar, como é discutido a seguir.

3.3.2. Segundo requisito: confiança legítima na celebração do contrato

Uma vez constatada a existência de negociação legítima entre as partes, o próximo passo para a caracterização de responsabilidade civil pré-contratual pelo abandono das tratativas é a aferição de confiança legítima entre as partes (Vasconcelos, 2021, p. 16).

A confiança aqui discutida não é um “estado psicológico de crença ou convicção de que o negócio seria fechado, mas a uma situação objetivamente apurável, de modo que qualquer um, naquela situação, poderia confiar que o contrato seria celebrado” (Fritz, 2019, p. 23). A legítima confiança, portanto, deve ser comprovada de forma objetiva, em cada caso concreto.

Como já foi discutido, a confiança é o principal bem tutelado pela responsabilidade civil pré-contratual, decorrente da culpa *in contrahendo*. Ela é pautada principalmente nos deveres anexos à boa-fé objetiva, em especial a conduta leal, honesta, responsável e íntegra da contraparte. A confiança serve para proteger as partes da criação ou manutenção de falsas expectativas acerca da consecução do negócio jurídico discutido (Martins-Costa, 2018, p. 299).

Também como dito, a confiança não surge de direitos subjetivos, mas sim, de atos materiais e de comportamentos concludentes, como comunicação expressa de interesse na consecução do negócio jurídico (Martins-Costa, 2018, p. 161). Nesses casos, alguns doutrinadores entendem que deve ser aplicada a teoria do homem médio, isto é, a razoabilidade do grau de confiança depositado pelas partes deve ser aferida de acordo com a percepção do homem médio na sociedade (Popp, 2001, p. 118).

Porém, ao mesmo tempo, é necessário ponderar “a qualidade das partes, ou seja, suas condições pessoais, entendida no mais amplo sentido de forma a englobar aspectos pessoais,

sociais, técnicos, económicos e informativos” (Fritz, 2012, p. 23). Isso, pois “haverá diferença se as negociações decorrem entre simples particulares ou se nelas intervêm profissionais do respectivo ramo de actividade económica” (Almeida Costa, 1984, p. 67).

Ademais, nesse juízo de razoabilidade da confiança gerada, devem ser considerados o vulto, a natureza e a complexidade da contratação negociada. Com maior extensão da fase negocial — como já foi visto que é o caso de contratações complexas —, é natural que a confiança entre as partes seja alavancada (Fritz, 2019, p. 23, 24).

Inclusive, em casos de contratações complexas, é comum que as partes incorram em despesas antes mesmo da celebração de vínculos contratuais. Por vezes, esses dispêndios podem se referir somente a viagens para comparecimento em reuniões, mas podem alcançar proporções maiores, como em negociações de fusões e de aquisições (M&A), quando é praxe a contratação de profissionais qualificadas para a realização de *due diligences* jurídicas, auditorias contábeis independentes e *valuations*.

Em relação a tais dispêndios na fase pré-contratual, há doutrinados que defendem ser essa uma comprovação da confiança depositada pela parte na consecução do negócio jurídico discutido (Pereira, 2001, p. 308).

Posto os elementos para aferição da razoabilidade do grau de confiança construído ao longo das negociações, para que seja caracterizada a responsabilidade civil pré-contratual pelo abono das tratativas, precisará se demonstrar que a ruptura que ensejou a quebra de confiança é injustificada.

3.3.3. Terceiro requisito: ruptura injustificada

O terceiro e último requisito para aferir se o abandono das tratativas negociais caracteriza violação à boa-fé objetiva e, consequentemente, abuso de direito, é a ausência de justificativa válida para tanto. Como os requisitos discutidos, a ausência de justificativa para o rompimento das negociações também deve ser feito de forma objetiva em relação ao contexto fático (Fritz, 2019, p. 36, 25).

Na análise dos motivos que levaram à desistência da contratação, Judith Martins- Costa entende que é importante sopesar os fatores:

- (a) como se desenvolvia o relacionamento pré-contratual;
- (b) eventual habitualidade do procedimento concretizando, assim, prática adotada pelas partes ou uso do tráfico jurídico;
- (c) a eventual pendência de condições;
- (d) outros elementos que evidenciem a potencialidade do comportamento da parte demandada a criar a expectativa fundada

de que o contrato seria concluído; bem como (e) a inexistência de justa causa para o rompimento, cabendo lembrar que «a exigência de prova deve ser adequada às circunstâncias do negócio e às condições pessoais das partes» (Martins-Costa, 2018, p. 461).

Averiguados esses elementos do caso concreto, há algumas hipóteses em que a desistência da contratação negociada é justificada, de modo que não caracteriza qualquer ilícito. Nos cenários para tal, tem-se a falta de consenso acerca das condições do contrato em negociação, sejam referentes a elementos essenciais, sejam aos acessórios (Fritz, 2019, p. 25).

Nesse último caso, destaca-se que, embora a ausência de consenso seja reconhecida pela doutrina como elemento apto a justificar a ruptura das negociações, Judith Martins-Costa (2009, p. 29, 30) ressalta que a parte que impõe condições desarrazoadas – sem fundamento econômico legítimo e com o propósito exclusivo de provocar a recusa da outra parte, para então invocar tal recusa como motivo para a interrupção das tratativas – viola o dever de lealdade inerente à boa-fé objetiva, configurando verdadeiro abuso de direito.

Nesse mesmo sentido, serve como de exemplo para interrupção justificada das tratativas a desconfiança de que a outra parte possa estar incorrendo em ilícitos, como corrupção, ou até mesmo o recebimento de proposta mais vantajosa de terceiro, desde que não haja nenhum instrumento vinculando as partes ou nenhum acorde de exclusividade (Popp, 2001, p. 118).

Igualmente, se, após o início das tratativas, houver alterações no cenário em que se dão as negociações, a ponto de modificar os interesses das partes, entende-se que a desistência seria justificada sem afronte à boa-fé objetiva ou a qualquer de seus deveres anexos (Pacheco et al., 2024, p. 17). Situação similar ocorre em caso de força maior ou caso fortuito, em que as negociações podem ser interrompidas por motivos alheios à vontade das partes, sem que seja consumado qualquer ilícito ou abuso de direito (Araújo, 2012, p. 81 e 82).

Em todos esses casos, percebe-se o exercício regular do dever de não contratar, lastreado nos princípios da autonomia da vontade. Novamente afirma-se: a desistência das tratativas só é um ilícito quando se constata a violação do dever de lealdade (anexo à boa-fé objetiva) e, logo, a quebra de confiança entre as partes. Para isso, é preciso que haja uma interrupção abrupta e desleal (Martins-Costa, 2018, p. 459, 460).

De forma abstrata, um dos cenários em que a interrupção das tratativas é abrupta e injustificada é a mera desistência da contratação após manifestações de interesse na contratação (Martins-Costa, 2018, p. 459, 460). Ainda que existam justificativas válidas para a interrupção das negociações, caso elas não sejam informadas a outra parte ou se forem comunicadas de

forma inadequada, consumar-se-á violação ao dever anexo da boa-fé objetiva de informação e, portanto, um ilícito civil (Soares, 2010, p. 319).

Dessa mesma maneira, a condução de tratativas para um negócio que nunca se teve interesse ou condições (legais ou econômicas) de celebrar também caracteriza quebra de expectativas legítimas e enseja abuso de direito de negociar e ato ilícito. É o que diz Régis Fitchner Pereira:

Atenta contra o princípio da boa-fé a atitude da pessoa, de iniciar e prosseguir na negociação de um contrato, quando sabe que não tem real interesse na sua conclusão, não tem condições legais para estabelecer o vínculo contratual, ou não tem condições econômicas ou financeiras para cumprir o contrato. Ao assim proceder, o agente abusa da confiança da parte contrária, faltando com o dever de lealdade que lhe é imposto pelo princípio da boa-fé. Sempre que uma das partes na negociação age dessa forma, acaba, em algum momento das tratativas, por encerrar abruptamente as negociações, sem qualquer justa causa, podendo vir a causar prejuízos à parte contrária; ou termina por levar a outra parte a estabelecer relação jurídica viciada (Pereira, 2001, p. 94).

Diante do exposto, conclui-se que a desistência da consecução do negócio jurídico durante as tratativas é um direito das partes, de acordo com o princípio da autonomia privada. No entanto, esse direito de não contratar pode caracterizar abuso de direito previsto no artigo 187 do Código Civil, desde que haja violação da boa-fé objetiva e de seus anexos.

Para isso, deve-se realizar uma análise objetiva: das condições em que se deu a desistência das tratativas. O abuso de direito depende da constatação de negociações expressas entre as partes; da criação de confiança legítima e expectativas de que o negócio jurídico seria celebrado e da ausência de justificativa válida ou comunicação desta para o abando das negociações, resultando na quebra da confiança e das expectativas motivadamente criadas.

4. REPARAÇÃO DOS DANOS DECORRENTES DA INTERRUPÇÃO DE TRATATIVAS NEGOCIAIS

Feita a análise dos critérios estruturantes da responsabilidade civil e discutida a natureza da responsabilidade pré-contratual na fase de formação dos contratos, impõe-se aprofundar a análise sobre a dimensão reparatória decorrente da interrupção das tratativas negociais. Em tais hipóteses, o foco desloca-se para o dano como núcleo do instituto, com destaque para a tutela da confiança legitimamente criada ao longo das negociações e posteriormente frustrada de modo injustificado.

Este capítulo tem por finalidade, em primeiro lugar, retomar de forma sintética as principais noções de responsabilidade civil, com especial atenção à clássica distinção entre responsabilidade contratual e extracontratual e a sua releitura à luz da teoria tetrapartida (ato, dano, nexo causal e culpa). Com base nesse contexto, será possível situar, com maior precisão, a responsabilidade pré-contratual advinda da ruptura de negociações, bem como compreender por que a doutrina e a jurisprudência vêm qualificando-a majoritariamente como responsabilidade de natureza extracontratual, fundada no abuso do direito de não contratar e na violação da boa-fé objetiva.

Na sequência, o capítulo se concentrará na delimitação do interesse indenizável em cenário de abandono injustificado das tratativas, distinguindo-se o interesse negativo (dano de confiança) do interesse positivo (dano de cumprimento). Serão expostos os fundamentos pelos quais, em regra, a reparação decorrente da responsabilidade pré-contratual se restringe ao interesse negativo — como a recomposição do *status quo ante*, abrangendo danos emergentes e lucros cessantes ligados a oportunidades sacrificadas —, reservando-se o interesse positivo a hipóteses excepcionais em que já se reconhece a formação de vínculo obrigacional. Com isso, busca-se evidenciar que a disciplina da reparação, nesse contexto, cumpre função central de proteção da confiança e de contenção do exercício disfuncional da liberdade de contratar.

4.1. Breve explanação acerca da responsabilidade civil

Tratando-se de um instituto de extrema relevância para qualquer ordenamento jurídico há décadas, a responsabilidade civil possui diversas conceituações pela doutrina. O autor Flávio Tartuce (2025, p. 42), em sua obra “Responsabilidade Civil”, traz definições de doutrinadores

como: Álvaro Villaça Azevedo, segundo o qual a responsabilidade civil é constatada quando “o devedor deixa de cumprir um preceito estabelecido num contrato, ou deixa de observar o sistema normativo, que regulamenta a vida. A responsabilidade civil nada mais é do que o dever de indenizar o dano”; Caio Mário, o mais popular entre os clássicos, afirma que “a responsabilidade civil consiste na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio da responsabilidade civil, que então se enuncia como o princípio que subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano”. No âmbito dos civilistas contemporâneos, Tartuce menciona Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, para os quais a responsabilidade civil “deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor in natura o estado anterior de coisas” (Tartuce, 2024, p.43).

Salienta-se também que a doutrina classifica a responsabilidade civil, de acordo com a natureza, em extracontratual ou contratual. Convencionado desde os primórdios do Direito Romano, essa teoria dualista/binária influenciou fortemente as atuais codificações de Direito Civil, incluindo o Código Civil francês, o italiano e o português (Tartuce, 2024, p. 43, 44).

A influência da teoria dualista não se limitou aos países europeus de *civil law*; ela estabeleceu os ditames da responsabilidade civil no Brasil. No Código Civil de 1916, havia previsões apartadas da responsabilidade civil contratual e a extracontratual, conforme Tartuce:

As codificações brasileiras foram pensadas na mesma esteira dessa partilha metodológica, adotando o citado sistema dualista. No Código Civil de 1916, a responsabilidade extracontratual, a obrigação por atos ilícitos, constava entre os arts. 1.518 e 1.553; a responsabilidade contratual, as consequências da inexecução das obrigações, nos arts. 1.056 a 1.058, completados pelos dispositivos relativos às perdas e danos (arts. 1.059 a 1.061) e aos juros legais (arts. 1.062 a 1.064). Isso sem falar no tratamento da cláusula penal, decorrência natural do inadimplemento, que era matéria dos comandos anteriores (arts. 916 a 927). Além da divisão, o conceito estruturante de ato ilícito estava disposto no art. 159 do Código de 1916 (Tartuce, 2024, p. 43).

No Código Civil atual, de 2002, persiste essa divisão. O Título IX do Livro das Obrigações é intitulado “Da responsabilidade Civil”, mas, em princípio trata somente da responsabilidade extracontratual nos artigos 927 a 954. Já a responsabilidade contratual decorrente do inadimplemento de obrigações encontra previsão legal nas disposições referentes ao inadimplemento absoluto (arts. 389 a 420); inadimplemento relativo ou mora (arts. 394 a 401); perdas e danos (arts. 402 a 405); juros legais e cláusula penal (arts. 408 a 416); e arras ou sinal (arts. 417 a 420) (Tartuce, 2024, p. 424).

Como mencionado, a responsabilidade contratual nasce do mero inadimplemento de algumas das obrigações pactuadas ao longo da relação contratual ou da violação de deveres anexos, como àqueles impostos pela boa-fé objetiva e pela função social dos contratos.

Na concepção de Flávio Tartuce, a responsabilidade extracontratual surge da violação de uma norma jurídica ou do abuso de direito:

Analisada essa primeira categoria de culpa quanto à origem, por outra via, a culpa extracontratual ou aquiliana é resultante da violação de um dever fundado em norma do ordenamento jurídico ou de um abuso de direito. Como exemplos podem ser mencionadas as situações envolvendo acidentes de trânsito, homicídio, lesões corporais, acidentes de trabalho, entre outras (Tartuce, 2024, p.243).

A propósito, a responsabilidade civil extracontratual (especialmente quando subjetiva) é chamada, por muitos, de responsabilidade aquiliana, remontando à culpa romana. Entretanto, autores, como Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (apud Tartuce, 2024, p. 4), entendem que essa denominação não é a mais correta, porque a concepção contemporânea de responsabilidade civil tem raízes fortes com a religião cristã, com a ideia de castigo e de pecado e não com a culpa romana.

Contudo, na contemporaneidade, tem crescido entre os doutrinadores o entendimento que a teoria dualística foi superada (Tartuce, 2024, p. 45). Por exemplo: acerca da distinção entre responsabilidade contratual e extracontratual, Judith Martins-Costa (2003, p. 97) explica que “na moderna sociedade de massas, ambas têm, a rigor, uma mesma fonte, o ‘ contato social’, e obedecem aos mesmos princípios, nascendo de um mesmo fato, qual seja, a violação de dever jurídico preexistente”.

Nessa linha, destaca-se a assertiva de Fernando Noronha (apud Tartuce, 2024, p. 213), para quem supostas modalidades de responsabilidade civil são regidas pelos mesmos princípios. Isso, pois difundiu-se na doutrina a teoria tetrapartida, em que a responsabilizada, independentemente da modalidade, civil é constatada a partir de quatro requisitos: *a*) o ato de um agente humano; *b*) o dano; *c*) o nexo de causalidade e *d*) a culpa.

Primeiro ato constitutivo, a ação de agente humano pode ser uma conduta positiva (ação) ou negativa (omissão), sendo um fato jurígeno em razão da presença volitiva. O dano é o elemento objetivo da responsabilidade civil, representando “um prejuízo real, um mal, um detimento, uma perda a alguém”, seja da natureza material, seja imaterial. Já o nexo causal representa “o elemento imaterial, virtual ou espiritual da responsabilidade civil extracontratual, que liga esses dois polos: a conduta e o resultado danoso” (Tartuce, 2024, p. 217, 335, 270).

Por fim, a culpa *lato sensu* representa o segundo elemento subjetivo, englobando a intenção de, conscientemente, prejudicar outrem (dolo), assim como o desrespeito a um dever preexistente ou a violação de um direito subjetivo alheio (culpa *stricto sensu*), normalmente atrelada à imperícia, à negligência e à imprudência (Tartuce, 2024, p. 214). Ressalta-se, ainda que a presença de culpa pode ser dispensada — responsabilidade civil objetiva — para caracterização da responsabilidade “nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”, conforme disposto no artigo 927 do Código Civil.

Em face dessas definições iniciais da responsabilidade civil, mostra-se pertinente discutir a natureza da responsabilidade civil pré-contratual decorrente da ruptura de negociações, como é feito a seguir.

4.2. Natureza da responsabilidade civil pré-contratual

No que concerne à natureza da responsabilidade civil pré-contratual, a doutrina diverge quanto à sua qualificação como responsabilidade contratual ou extracontratual. Os defensores da noção de responsabilidade contratual afirmam que as negociações já caracterizam uma relação com deveres obrigacionais entre as partes, notadamente àqueles derivados da boa-fé objetiva. Desse modo, a violação destes seria o ato gerador da responsabilidade. Já os defensores da noção de responsabilidade extracontratual se pautam no abuso de direito de contratar e na violação a boa-fé objetiva — como foi mais bem discutido no capítulo anterior.

Conforme já abordado, a concepção contemporânea de responsabilidade civil pré-contratual surgiu com a *culpa in contahendo*, conceito formulado por Jhering no século XIX. Para Martins-Costa (2018, p. 291), a *culpa in contahendo* era uma espécie de responsabilidade civil contratual, visto que surgiu da violação de um vínculo obrigacional específico que surgia entre os negociantes.

Este vínculo entre culpa e a relação contratual, podemos concebê-lo como puramente exterior, isto é, que a culpa em si mesma será extracontratual e encontrará somente na conclusão exterior do contrato a possibilidade de se realizar, sem ser, aliás, minimamente influenciada na sua natureza jurídica por esta ligação com o contrato. Mas este vínculo é, na realidade, um vínculo interno; a culpa que aqui se apresenta é exatamente da mesma espécie daquela que nós encontramos somente nas relações contratuais (Martins-Costa, 2018, p. 291).

Igualmente, Flávio Tartuce (2024, p. 241) se une à corrente doutrinária que defende a natureza contratual da responsabilidade civil durante as tratativas negociais. A responsabilidade

pela interrupção das tratativas seria decorrente da violação dos deveres anexos à boa-fé objetiva, que deve ser observada na fase pré-contratual, em razão da aplicação extensiva do art. 422 do Código Civil¹². O jurista entende também que não há de se falar em culpa nesses casos, caracterizando hipótese de responsabilidade civil objetiva.

Como fundamento para esses posicionamentos, apresenta-se o Enunciado n. 24, da “I Jornada de Direito Civil”, *in verbis*: “em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa”, bem como diversos precedentes¹³ que decidiram nesse sentido — sendo alguns melhores analisados no capítulo seguinte (Tartuce, 2024, p. 241). O proponente do Enunciado foi Ruy Rosado de Aguiar Júnior, que já havia se manifestado acerca da responsabilidade pré-contratual no emblemático Caso dos Tomates, como se verá adiante. Mesmo não tendo natureza normativa, os Enunciados da Jornada de Direito Civil funcionam como orientação doutrinária (Martins-Costa, 2021. p. 641).

Contudo, apesar de muitos doutrinadores defenderem que a responsabilidade civil pelo abandono das tratativas tem natureza contratual, o entendimento que prevalece atualmente é do caráter extracontratual, como se pode ver:

[...] são partidários da solução extracontratual, corrente que acaba prevalecendo no País e à qual Cristiano Zanetti está alinhado: Saleilles, Faggella, Mário Júlio de Almeida Costa, Antonio Chaves, Antonio Junqueira de Azevedo, Maria Helena Diniz, Carlos Alberto Bittar e Caio Mário da Silva Pereira. Por fim, propondo soluções intermediárias baseadas, sobretudo, nos bons costumes, está alinhado Pontes de Miranda (Tartuce, 2024, p. 241).

Pelo entendimento comum desses autores citados por Tartuce, o que enseja a responsabilização civil, no abandono das tratativas negociais, não seria o inadimplemento de uma obrigação pactuada pelas partes, como acontece na responsabilização contratual, mas sim, a ocorrência de uma antijuridicidade, ou melhor, um abuso de direito. Tal compreensão é esposada por Judith Martins-Costa da seguinte forma:

O raciocínio conducente a tal fundamentação deduz a hipótese da responsabilidade por ruptura indevida das tratativas por inferência do texto do art. 422 do Código Civil. Este, porém, nenhuma referência expressa no tocante à responsabilidade pré-contratual e, ademais, está localizado no Título atinente à relação contratual. Penso ser tecnicamente mais adequado construir o raciocínio a partir do enunciado no art. 187 do mesmo Código, em combinação com o art. 927, caput. Nesse último caso, a

¹² “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

¹³ TJRS Recurso Cível 28089-57.2011.8.21.9000; TJSP Apelação 0134186-53.2006.8.26.0000, Acórdão 5408504.; TJMG Apelação 2256933-70.2007.8.13.0105; STJ, REsp 1.367.955/SP.

ilicitude estaria situada no exercício jurídico (i.e., retirada das tratativas, que é modalidade de exercício de direito subjetivo). Havendo dano derivado diretamente do exercício manifestamente contrário à boa-fé, há dever de indenizar (Código Civil, art. 927), seguindo-se o regime da responsabilidade civil extracontratual já que não se trata de inadimplemento a contrato. A violação à boa-fé é o fundamento, porém, não tal qual apanhada no art. 422, mas no art. 187 do mesmo Código Civil, combinadamente ao art. 927. Trata-se de sancionar a ilicitude consistente no exercício jurídico disfuncional, porque há disfuncionalidade ao manejá-la a liberdade de não contratar em prejuízo manifesto à confiança legitimamente despertada no parceiro das negociações pré-contratuais. Os deveres violados pelo exercício jurídico disfuncional são os de proteção, não os de prestação, porque ainda não há um «prestar» (Martins-Costa, 2018, p. 305).

O renomado autor Caio Mário da Silva Pereira também defende que a responsabilidade pelo rompimento das negociações tem natureza extracontratual. Isso, porque o fato gerador da responsabilização seria a ofensa ao princípio geral de não lesar, além de não haver relações contratuais entre as partes à época, o que impossibilitaria a configuração de responsabilidade contratual. *In litteris*:

Dentro do campo da culpa in contrahendo insere-se a responsabilidade pré-contratual. A propinquidez dos dois eventos é tão grande que Trabucchi atribui-lhes sinônímia. Pode-se determinar a figura jurídica da responsabilidade pré-contratual quando uma pessoa entabula negociações com outra, induzindo-a a preparar-se para contratar e depois, injustificadamente, deixa de celebrar a avença. Ou, como se expressa Trabucchi, considera-se culpa in contrahendo a revogação injustificada da proposta de contrato, ou quando a parte se retira das tratativas de má-fé, por haver insinuado à outra parte a existência, conhecida ou que deveria conhecer, de uma causa de invalidade do contrato (Pereira, 2022, p. 124).

Em suma, não há consenso, no Direito Civil, quanto à natureza da responsabilidade decorrente da ruptura das negociações. Embora autores que concordam com Jhering, como Flávio Tartuce e outros, defendam que seja contratual, haja vista decorrer da violação dos deveres anexos da boa-fé objetiva e da relação obrigacional que surge entre as partes, o entendimento majoritário é que se trata de responsabilidade extracontratual, surgida do abuso do direito de não contratar, equiparado a ilícitos pelo ordenamento jurídico brasileiro.

4.3. O interesse indenizável com base no abandono injustificado das negociações

Apresentada a discussão acerca dos critérios para a responsabilidade civil (teoria tetrapartida), bem como sua natureza, quando constatada na fase de formação dos contratos, um elemento constitutivo merece especial atenção: o dano.

De acordo com a conceituação de Caio Mário (2022, p.124), “a responsabilidade civil consiste na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da

relação jurídica que se forma". Logo, é evidente que o dano reparável está intrinsecamente ligado ao âmago do instituto aqui estudado.

A doutrina clássica entende que a reparação do dano tem duas funções principais: reparar integralmente o prejuízo arcado pela vítima (compensatória ou reparatória) e sancionar o autor do dano (sancionatória ou punitiva). Contudo, os autores contemporâneos são mais adeptos da teoria da tripla função, na qual, além dos intuios clássicos, há o intuito de se inibirem novas práticas danosas (preventiva ou precaucional) (Tartuce, 2024, p. 49).

Considerando que o dano resultante do abandono das tratativas é a quebra de confiança entre os agentes econômicos, a reparação — que se dá por meio de indenização — pode ser referente ao interesse negativo ou ao interesse positivo. O entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência é que a responsabilidade aqui discutida somente comporta a reparação do interesse negativo (Fritz, 2012, p. 29).

O interesse negativo consiste na indenização em prol da retomada da parte prejudicada ao *status quo ante*, ou seja, reparação dos danos sofridos, buscando retomar a condição em que a vítima se encontrava antes do início das tratativas. Isso, por meio de indenização dos prejuízos efetivamente aferidos pela parte prejudicada (Martins-Costa, 2018, p. 287, 288).

O resarcimento do interesse negativo se refere às perdas e danos constatados. Ou seja, abrange todos os prejuízos efetivamente sofridos (danos emergentes) em razão da não contratação, como investimentos no negócio jurídico discutido, contratação de profissionais para *due diligence* e entre outros, bem como as oportunidades perdidas, como propostas e chances de negócios declinadas em razão da confiança da contratação negociada (lucros cessantes). Gustavo Tepedino et al. explicam claramente:

Configurada [...] a ruptura injustificada das tratativas e a consequente violação da expectativa legítima da parte, impõe-se o dever de reparar os danos experimentados, tradicionalmente calcado no interesse negativo. Denomina-se interesse negativo, ou dano derivado da confiança, o prejuízo que o credor evitaria se não tivesse confiado, legitimamente, que o devedor cumpriria com suas obrigações (sejam as obrigações principais e secundárias decorrentes do contrato, sejam os deveres anexos derivados da boa-fé – no que a noção importa especialmente para a hipótese de responsabilidade pré-contratual). Pelo resarcimento do interesse negativo, busca-se conduzir as partes ao *status quo ante*, vale dizer, ao estado jurídico em que se encontrariam caso o contrato jamais viesse a ser celebrado. Indenizam-se, assim, os danos emergentes (investimentos efetuados e prejuízos sofridos com vistas à celebração do contrato – responsabilidade pré-contratual – e ao seu cumprimento – responsabilidade contratual) e, ainda, o lucro que, em média, poderia ter sido obtido com outras oportunidades contratuais, das quais o credor poderia ter se beneficiado se não as tivesse enjeitado em prol da celebração ou do cumprimento daquele negócio específico (Tepedino et al., 2024, p. 18).

Noutra ponta, o ressarcimento do interesse positivo não tem o condão de promover a parte prejudicada ao *status quo ante*, mas sim, de colocá-la em uma posição similar à que se esperava a partir da contratação. Nesse caso, os lucros cessantes seriam mensurados de acordo com os ganhos financeiros que se esperavam da celebração do negócio jurídico discutido.

Não se afasta, em tese, a possibilidade de a indenização abranger os interesses positivos, hipótese em que os valores a serem ressarcidos decorrem do conteúdo contratual que deixou de se realizar. Avalia-se o que se perdeu e o que se deixou de ganhar tendo por parâmetro a comutatividade contratual. Aqui o lucro cessante é valorado pelo que razoavelmente se deixou de obter no contrato cuja celebração foi frustrada, ainda que a ruptura tenha ocorrido na fase das tratativas que se viram injustamente interrompidas pela outra parte. Em outras palavras, o interesse positivo busca remeter as partes ao estado jurídico em que se encontrariam caso o contrato viesse a ser celebrado (Tepedino et al., 2024, p.18).

Ainda no entendimento de Gustavo Tepedino et al., adotado pela jurisprudência, a reparação do interesse positivo extrapolaria a responsabilidade pré-contratual, alcançando a responsabilidade contratual, pois já se estaria frente a uma relação contratual, ainda que verbal.

A admissão de interesses positivos pode se revelar plausível desde que se considere, em relação a certas obrigações, o contrato (ou parte autônoma dele) já formado, extrapolando-se, portanto, a fase pré-contratual. Desse modo, admitir-se-ia, nessa hipótese, a indenização pelo interesse positivo, mesmo no caso de ruptura injusta das negociações. Para o desenvolvimento de construção dessa envergadura mostra-se valiosa a recuperação dos subsídios doutrinários oferecidos pela doutrina das atividades sem negócio e dos comportamentos sociais típicos, que poderiam demonstrar a possibilidade de produção de efeitos do contrato antecedente ou independentemente no negócio jurídico que o constitui (Tepedino et al., 2024, p.18).

Em conclusão, verifica-se que a reparação decorrente da ruptura injustificada das tratativas deve, em regra, limitar-se ao interesse negativo, levando a parte lesada ao *status quo ante* por meio da compensação de danos emergentes e lucros cessantes relacionados às oportunidades descartadas. A indenização pelo interesse positivo, embora teoricamente concebível, projeta-se para além da fase pré-contratual e pressupõe o reconhecimento de uma relação obrigacional já formada, hipótese restrita e excepcional na jurisprudência e na doutrina majoritária. Assim, a disciplina da responsabilidade pré-contratual reafirma a centralidade da confiança como núcleo normativo das negociações.

5. TRATAMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ-CONTRATUAL NA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA

Uma vez delineada a concepção histórica e teórica da responsabilidade civil pré-contratual, especialmente no contexto da interrupção de tratativas negociais, torna-se indispensável investigar como esse instituto vem sendo efetivamente aplicado na prática e de que modo ele influencia concretamente a vida em sociedade. A passagem da construção dogmática para a análise de casos concretos permite verificar se a tutela da confiança e se os deveres anexos de boa-fé, antes concebidos em abstrato, vêm sendo acolhidos e operacionalizados pelos tribunais.

A importância desta análise jurisprudencial é ainda maior em hipóteses como a da responsabilidade pré-contratual, em que a ausência de previsão legislativa expressa amplia a necessidade de regulação pelas demais fontes do direito, notadamente a jurisprudência. Nesses casos, são os tribunais que delimitam o alcance dos deveres de lealdade nas tratativas e fixam critérios para a responsabilização pela ruptura injustificada das negociações.

Este capítulo destina-se à análise de precedentes paradigmáticos que marcaram a consolidação da responsabilidade pré-contratual no Direito brasileiro. Inicialmente, será analisada a Apelação Cível nº 591028295, o chamado “Caso dos Tomates”, julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS), cuja relevância decorre do reconhecimento exemplar da *culpa in contrahendo* e da incidência dos deveres de lealdade e probidade em contexto de manifesta assimetria entre uma grande empresa e pequenos produtores rurais. Na sequência, serão examinados dois julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ): o REsp 1.051.065/AM (Caso BMW) e o REsp 1.367.955/SP (Asti x CBD). Em ambos, o STJ aprofunda a compreensão da responsabilidade pré-contratual fundada na boa-fé objetiva, tanto ao tratar da tutela da confiança lesada por comportamentos abusivos na fase de negociação, quanto ao enfrentar a controvérsia quanto à natureza contratual ou extracontratual dessa modalidade de responsabilidade.

Ao longo da análise desses precedentes, buscar-se-á evidenciar, de um lado, como os tribunais pátrios vêm configurando os pressupostos da *culpa in contrahendo* (expectativa legítima, ruptura injustificada e dano) e, de outro, quais critérios têm sido utilizados para definir o tipo de interesse reparável (negativo ou positivo). Com isso, pretende-se demonstrar que a

responsabilidade pré-contratual, embora não positivada de forma expressa, já ocupa posição consolidada na jurisprudência, funcionando como instrumento de tutela da confiança nas relações negociais contemporâneas.

5.1. Apelação Cível nº 591028295 - Caso dos Tomates

Trata-se de uma ação ajuizada por um pequeno produtor rural contra uma companhia de alimentos em conserva, na qual se pleitearam perdas e danos decorrentes do desperdício da produção de tomates da safra de 1987/1988 — razão pela qual o julgado ficou conhecido por “Caso dos Tomates”.

Esse caso ganhou repercussão pelo fato de, ainda em 1991, ter sido o pioneiro na aplicação da responsabilidade civil pré-contratual e no reconhecimento da incidência dos deveres anexos à boa-fé objetiva. Ressalta-se que essa somente foi positivada 11 anos depois, no Código Civil de 2002, limitada à fase de execução do contrato e ao momento posterior à sua conclusão.

No caso em questão, foram diversas as ações ajuizadas contra a Companhia Industrial de Conservas Alimentícias (CICA), ações essas que, apesar de diferentes requerentes, tinham causa de pedir e pedidos idênticos. Essa empresa tinha como *modus operandi* a entrega de sementes de tomates, por meio de transportadores, a pequenos agricultores de Canguçu, um pequeno município do Rio Grande do Sul, cuja economia é baseada na agricultura familiar. Cultivavam as frutas e vendiam a safra para a Cica, com descontos em razão das sementes.

Após alguns anos agindo desta forma, no início da safra de 1987/1988, a Cica realizou o procedimento comum de, por meio de seus caminhoneiros, entregar as sementes para os pequenos produtores rurais. Após os produtores colherem os tomates e entregarem aos transportadores, esses os levavam às instalações da Cica para pesagem, quando se percebeu que a safra havia sido menor naquele ano.

Diante disso, por entender que a mobilização necessária para a industrialização daqueles tomates não seria lucrativa, a Cica optou por não proceder à aquisição dos insumos e transportou os tomates, em suas próprias embalagens, para a Industria Agapê S.A., empresa que atuava nos mesmo ramo e local.

Contudo, como havia uma demanda menor, a Agapê só adquiriu a metade dos tomates colhidos, e os produtores rurais se viram em prejuízo quanto ao restante da safra. Em face disso,

um dos agricultores ajuizou a ação pleiteando perdas e danos à Cica, sob o fundamento de que essa empresa não havia cumprido o compromisso de compra e venda firmado oralmente.

Após a fase de instrução, conduzida no Juízo de primeira instância, em que se atestou a forma com que a operação foi conduzida, a Cica foi condenada ao pagamento do valor dos tomates. Irresignada, ela interpôs uma apelação que levou à prolação do Acórdão no bojo da Apelação Cível nº 591028295.

O Desembargador Relator Ruy Rosado de Aguiar Júnior iniciou seu voto alegando que o dever de lealdade deve se aplicar durante as tratativas negociais, em razão da boa-fé objetiva. Utilizou como fundamento os estudos de “Direito Civil Brasileiro e Português” de Clóvis do Couto e Silva.

Ruy Aguiar Júnior ainda asseverou que a violação do dever de lealdade implica responsabilidade à parte que “depois de suscitar na outra a justa expectativa da celebração de um certo negócio, volta atrás e desiste de consumar a avença”. Com fundamento para esta assertiva, citou o entendimento de Almeida Costa:

Entende-se que, durante as fases anteriores à celebração do contrato – quer dizer, na fase negociatória e na fase decisória – o comportamento dos contratantes terá de pautar-se pelos cânones da lealdade e da probidade. De modo mais concreto: apontam-se aos negociadores certos deveres recíprocos, como, por exemplo, o de comunicar à outra parte a causa de invalidade do negócio e, ao lado de tais deveres, ainda, em determinados casos, o de contratar ou prosseguir as negociações iniciadas com vista à celebração de um acto jurídico. Através da responsabilidade pré-contratual tutela-se directamente a fundada confiança de cada uma das partes em que a outra conduza as negociações segundo a boa-fé, e, por conseguinte, as expectativas legítimas que a mesma lhe crie, não só quanto à validade e eficácia do negócio, mas também quanto à sua futura celebração. Convirá salientar, porém, que o alicerce teleológico desta disciplina ultrapassa a mera consideração dos interesses particulares em causa. Avulta, com especial evidência, a preocupação de defesa dos valores sociais da segurança e da facilidade do comércio jurídico (Almeida Costa, 1984, p. 201, 202).

Outrossim, o Desembargador Relator argumentou que não era factível se prender a questões meramente probatórias para negar o direito requerido pelo autor, já que se tratava de uma relação entre uma grande empresa e um pequeno produtor agrícola — evidentemente disparitária —, em que a ausência de contrato escrito somente favorecia à Cica.

Assim, ele decidiu que havia indício suficiente da ocorrência de violação de lealdade da Cica, ao induzir os produtores locais que adquiriria os tomates. Tudo havia se instrumentalizado, inclusive com a entrega anterior de sementes, tal como vinha sendo feito nos últimos anos, mas, de forma inesperada, a empresa desistiu da celebração do negócio. Portanto, Ruy Andrade Junior votou por negar provimento à apelação e manteve a condenação da Cica a

indenizar o Autor do custo incorrido com a produção, devido à patente quebra de confiança. Em sentido contrário, o Desembargador Sergio Pilla da Silva, em seu voto vogal, vencido, entendeu desarrazoada a condenação da Cica em face da suposta inexistência de prova concreta do compromisso de aquisição dos tomates naquele ano. Mas para consagrar o indeferimento da apelação apresentada, o Desembargador Lio Cesar Schimmitt votou desfavorável à Cica. O vogal vencedor se fundamentou em outro voto anterior, de um caso ajuizado por outro produtor rural, no qual entendeu que a Cica havia todos os meios possíveis para comprovar a inexistência de contratação, porém não o fez.

Assim, dada a verossimilhança dos fatos narrados na exordial com as provas produzidas, entendeu que houve violação dos deveres de lealdade, de probidade e de transferência, aplicável às negociações pré-contratuais. Logo, o Desembargador Lio Cesar Schimmitt votou por manter a condenação da Cica, assim como Relator.

A única divergência do Vogal foi em relação ao *quantum* indenizatório. Ele entendeu que a indenização deveria ser limitada à metade dos custos incorridos com a produção dos tomates, visto que metade da safra havia sido adquirida pela Agapê. Posteriormente, o Desembargador Ruy Aguiar Júnior retificou seu voto nesse aspecto, reduzindo a indenização. O Acórdão em questão ficou assim ementado:

EMENTA: Apelação Cível, Nº 591028295, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ruy Rosado de Aguiar Júnior, Julgado em: 06-06-1991.
COMPANHIA INDUSTRIAL DE CONSERVAS ALIMENTICIAS - CICA
PLANTACAO DE TOMATES TRATATIVAS (PRE-CONTRATO) 1. Direito Civil.
Obrigacoes. 2. Indenizacao. - Inadimplemento Contratual. - Comprovado. - Teoria Da Aparencia. Aplicacao. - Existencia Do Contrato. Trato Contido Na Intencao. Configuracao De Contrato. - Promessa De Compra De Safra Futura. - Culpa In-Contrahendo. 3. Contrato. - Inadimplemento. Efeitos. - Pre-Contrato. Responsabilidade Pre-Contratual. - Disposicoes Doutrinarias. - Dever De Lealdade E De Probidade Entre As Partes. - Princípio Da Confianca E Da Boa-Fe Entre As Partes. 4. Compra E Venda. Venda Futura. Promessa De Compra De Safra Futura. 5. Responsabilidade Civil. - Contrato. Responsabilidade Contratual. Pre-Contrato. Responsabilidade Pre-Contratual. 6. Caso dos Tomates. CONTRATO. TRATATIVAS "CULPA IN CONTRAHENDO". RESPONSABILIDADE CIVIL. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA ALIMENTÍCIA, INDUSTRIALIZADORA DE TOMATES, QUE DISTRIBUI SEMENTES, NO TEMPO DO PLANTIO, E ENTÃO MANIFESTA A INTENÇÃO DE ADQUIRIR O PRODUTO, MAS DEPOIS RESOLVE, POR SUA CONVENIÊNCIA, NÃO MAIS INDUSTRIALIZÁ-LO, NAQUELE ANO, ASSIM CAUSANDO PREJUÍZO AO AGRICULTOR, QUE SOFRE A FRUSTRAÇÃO DA EXPECTATIVA DE VENDA DA SAFRA, UMA VEZ QUE O PRODUTO FICOU SEM POSSIBILIDADE DE COLOCAÇÃO. PROVIMENTO EM PARTE DO APELO, PARA REDUZIR A INDENIZAÇÃO À METADE DA PRODUÇÃO, POIS UMA PARTE DA COLHEITA FOI ABSORVIDA POR EMPRESA CONGÊNERE, ÀS INSTÂNCIAS DA RE. VOTO VENCIDO, JULGANDO IMPROCEDENTE A AÇÃO (TJRS, 1991, p. 1).

Como se observa, o julgado expressamente abordou o conceito de culpa *in contrahendo* e a aplicação dos deveres anexos à boa-fé na fase pré-contratual, o que foi inovador para a época, quando esses conceitos eram discutidos apenas no âmbito doutrinário. O pioneirismo deste caso teve grandes repercussões, mas até hoje, mais de 30 anos depois, não foram positivados seus entendimentos, apesar de sua vasta utilização pela jurisprudência.

Ainda cabe destacar que o julgado atribui uma natureza extracontratual à responsabilidade pré-contratual, conforme consigna Judith Martins-Costa:

A integração, no sistema, da situação fática, avaliada segundo o mandamento da boa-fé objetiva, operando mediante o instituto da responsabilidade extracontratual, alcançou a conclusão de se ter configurado hipótese de responsabilidade pré-negocial pela ruptura injustificada das tratativas, aliada à justa expectativa criada, na contraparte, de que o negócio seria realizado (Martins-Costa, 1999, p. 477).

Ademais, como foi deferido o pleito para que o autor recebesse o valor que a Cica pagaria pelos tomates, vê-se que o precedente entendeu ser possível a reparação do interesse positivo e não somente o interesse negativo. É o que se entende da explicação de Renata Steiner:

No caso dos tomates, não somente havia fundamento para defender que o evento lesivo corresponderia à recusa em contratar, e não apenas na ruptura das negociações, como também a proteção conferida pelo interesse positivo se mostrava de fato mais adequada à tutela pretendida do que a do interesse negativo. A compatibilidade entre ambos os resultados confirma o acerto da decisão, paradigmática no Brasil (Steiner, 2016, p. 249).

Ressalta-se também que, apesar de o entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência ser mais favorável à reparação do interesse negativo, há casos em que se defende a reparação do interesse positivo. “Muitas vezes, o contrato não realizado, além de causar dano, proporciona a não obtenção de lucro que o confiante poderia ter, caso o tivesse celebrado.

Em síntese, o exame desse Caso evidencia a relevância desse precedente para a consolidação da responsabilidade civil pré-contratual no Direito brasileiro. O acórdão não apenas reconheceu a incidência dos deveres anexos de lealdade, de probidade e de confiança durante as tratativas, como afirmou, de modo pioneiro, a possibilidade de responsabilização pela ruptura injustificada das negociações, mesmo na ausência de contrato escrito.

5.2.REsp 1.051.065/AM - Caso BMW

Adentrando a esfera de julgados do STJ, tem-se o REsp 1.051.065/AM, julgado em 21 de fevereiro de 2013 pela Terceira Turma. Trata-se de recurso especial contra Acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Amazonas, condenando a BMW do Brasil LTDA (“BMW Brasil”)

ao pagamento de danos materiais e morais a Cosfarma Produtos Cosméticos e Farmacêuticos LTDA (Cosfarma) pela quebra de confiança na fase negocial.

No âmbito fático, a relação entre as partes iniciou em julho de 1997, quando a BMW Brasil publicou um anúncio em um jornal de grande circulação convocando parceiros para ampliar sua rede de revendedores de automóveis de luxo no Brasil. No mesmo mês, a Cosfarma enviou correspondência à BMW Brasil, informando seu interesse na concessão do direito de revenda na região de Manaus.

Cerca de um mês após a formalização da candidatura da Cosfarma, o então presidente da BMW entrou em contato, solicitando informações adicionais (detalhamento de investimentos, objetivos e lucros esperados), ao que a Cosfarma prontamente atendeu. Após a análise dessas informações, o presidente da BMW Brasil informou a aprovação da Cosfarma e, pela primeira vez, confirmou a intenção de concessão de direito de revenda.

Ato contínuo, o presidente da BMW Brasil viajou para Manaus, onde conheceu os sócios da Cosfarma, visitou o local em que planejava instalar a concessionária e discutiu os detalhes da contratação. Depois, a BMW Brasil convidou representantes da Cosfarma para ir a São Paulo, para poderem estabelecer o plano de expansão da marca para Manaus e encontrarem a arquiteta responsável pelo planejamento das concessionárias BMW.

A empresa BCCI, consultoria responsável por assessorar a BMW Brasil no processo de contratação de revendedores, informou que, para dar início à parceria, a Cosfarma deveria efetuar um depósito de R\$ 75.000,00 em favor da BMW Brasil. De boa-fé, a Cosfarma fez o depósito e recebeu congratulações da BMW Brasil pelo início da parceria.

O contato entre a BMW Brasil e a Cosfarma continuou. Essa chegou a ser convidada para um encontro geral de revendedores, mas, dias depois, a BMW Brasil, que estava passando por um processo de reavaliação de suas metas, cancelou a celebração do contrato de concessão de revenda com a Cosfarma.

Cerca de 4 meses depois, a Cosfarma tomou conhecimento, por meio de notícia publicada em revista popular à época, que o presidente da BMW Brasil havia sido afastado do cargo em razão de fraudes. O antigo presidente havia divulgado campanhas falsas de contratação de revendedores apenas para coletar a taxa fraudulenta de R\$ 75.000,00 dos supostos aprovados, sem qualquer intenção de efetivamente celebrar os negócios.

A Cosfarma entrou em contato com a BMW Brasil para reaver os valores pagos de forma fraudulenta, porém, mesmo após o pedido público de desculpas, o novo presidente da BMW manteve a recusa de reembolso. Isso levou a Cosfarma ao ajuizamento da ação de indenização por danos materiais e morais.

O Recurso Especial apreciado neste julgado foi interposto pela BMW Brasil contra o acórdão em que o Tribunal de Justiça do Amazonas (TJAM) reformou parcialmente a sentença, mantendo a condenação por danos materiais e reduzindo os danos morais de R\$ 250.000,00 pleiteados. Ainda no acórdão da segunda instância, ficou consignada a aplicação da boa-fé objetiva na fase pré-contratual e o dever de indenizar da BMW Brasil pela quebra de confiança.

Esse julgado ganhou relevância no tema da responsabilidade civil pré-contratual, porque o Ministro Relator Villas Bôas Cueva tratou do assunto de forma muito concisa e similar ao entendimento majoritário da doutrina. O Ministro iniciou seu voto com um trecho de Judith-Martins Costa, em que menciona o conceito histórico de *culpa in contrahendo* de Jhering. Eis o trecho de Martins-Costa citado:

a doutrina da culpa in contrahendo foi formulada pioneiramente por Jhering, entendendo-se contemporaneamente, mediante tal noção, que incorre em responsabilidade pré-negocial a parte que, tendo criado na outra a convicção, razoável, de que o contrato seria formado, rompe intempestivamente as negociações, ferindo os legítimos interesses da contraparte (STJ, 2013 e p. 12).

O voto do Ministro Villas Bôas Cueva ainda consignou que a *culpa in contrahendo* surgiu com o resarcimento dos danos causados na fase pré-contratual, mas acabou por se tornar o instrumento de tutela da confiança na sociedade, exigindo “a circulação entre as partes de todas as informações necessárias para a contratação”. Fundamentou que, à inexistência de previsão legislativa expressa sobre a responsabilidade contratual no ordenamento brasileiro, outras jurisdições melhores prosseguiram com a positivação. Citou os já mencionados Código Civil Alemão (BGB), Código Civil italiano de 1942 e Código Civil lusitano de 1967.

Outrossim, o Ministro ainda entendeu que o artigo 422 do Código Civil deve ser aplicado de forma extensiva, para que a boa-fé objetiva seja respeitada na fase pré-contratual, não só na execução e na conclusão dos contratos. Como fundamento, referiu-se ao entendimento de Pontes de Miranda acerca do assunto:

(...) o que em verdade se passa é que todos os homens têm de portar-se com honestidade e lealdade, conforme os usos do tráfico, pois daí resultam relações jurídicas de confiança, e não só relações morais. O contrato não se elabora a súbitas, de modo que só importe a conclusão, e a conclusão mesma supõe que cada figurante conheça o que se vai receber ou o que vai dar. Quem se dirige a outrem, ou convoca

outrem a oferecer, expõe ao público, capta a confiança indispensável aos tratos preliminares e à conclusão do contrato (STJ, 2013, p. 13).

Então, a partir desses argumentos, Villas Boás Cueva negou provimento ao recurso especial, reconhecendo a violação da boa-fé objetiva pela BMW Brasil, ao iniciar negociações sem o objetivo de celebrar o negócio jurídico. Os demais Ministros da Terceira Turma acompanharam o Relator, de modo que foi acordado o seguinte:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA. DECLARATÓRIOS PROCRASTINATÓRIOS. MULTA. CABIMENTO. CONTRATO. FASE DE TRATATIVAS. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. DANOS MATERIAIS. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 2. "No caso, não se pode afastar a aplicação da multa do art. 538 do CPC, pois, considerando-se que a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4/11/2011). 3. A responsabilidade pré-contratual não decorre do fato de a tratativa ter sido rompida e o contrato não ter sido concluído, mas do fato de uma das partes ter gerado à outra, além da expectativa legítima de que o contrato seria concluído, efetivo prejuízo material. 4. As instâncias de origem, soberanas na análise das circunstâncias fáticas da causa, reconheceram que houve o consentimento prévio mútuo, afronta à boa-fé objetiva com o rompimento ilegítimo das tratativas, o prejuízo e a relação de causalidade entre a ruptura das tratativas e o dano sofrido. A desconstituição do acordão, como pretendido pela recorrente, ensejaria incursão no acervo fático da causa, o que, como consabido, é vedado nesta instância especial (Súmula nº 7/STJ). 5. Recurso especial não provido. (STJ, 2013, p. 1)

É inegável a relevância desse julgado para consolidação da *culpa in contrahendo* no Brasil, uma vez que reconheceu a aplicabilidade da boa-fé objetiva às relações pré-contratuais. Segundo Judith Martins-Costa,

A mencionada decisão é exemplar por sua imersão nas circunstâncias concretas (traduzidas na cuidadosa decisão de primeira instância, atenta à prova, como deve sempre ser enfatizado quando da concretização de «normas vagas»), e posterior recondução aos parâmetros traçados pela doutrina em sua função orientadora. Serve, assim, para mostrar que, inobstante os óbices da Súmula 7 do STJ, a concreção do princípio da boa-fé, em todas as suas manifestações, há de estar atenta à diretriz da materialidade da situação jurídica subjacente. E, muito embora mencionada a lesão à confiança, bem examinado o arresto, percebe-se ter o Relator subsumido a hipótese numa violação à regra da boa-fé, em razão da incorreção do comportamento de BMW, que, inclusive, por seu ex-presidente, agira fraudulentamente ao convocar a Cosfarma para vir a integrar sua rede de concessionárias. A indenização pelos gastos havidos em razão do rompimento das tratativas decorreu, pois, de violação a um dever de correção (agir com seriedade quando um contrato está a ser negociado), e não propriamente da tutela imediata de uma situação especial de confiança (Martins-Costa, 2024, p. 447).

Percebe-se, ainda, que a reparação decorrente da violação da boa-fé objetiva se limitou ao mero interesse negativo. Ou seja, a BMW Brasil foi condenada ao pagamento do prejuízo efetivamente auferido pela Cosfarma, para essa retornar ao *status quo ante*.

Em síntese, o REsp 1.051.065/AM foi crucial para a consolidação da responsabilidade civil pré-contratual fundada na boa-fé objetiva na jurisprudência do STJ. Trata-se, portanto, de precedente paradigmático, que reafirma a tutela da confiança e fixa parâmetros seguros para a responsabilização por comportamentos abusivos na fase pré-contratual.

5.3. REsp 1.367.955/SP - Asti x CBD

O terceiro precedente analisado neste trabalho é o REsp 1.367.955/SP, julgado pela Terceira Turma¹⁴ em 18 de março de 2014. Trata-se de recurso especial interposto pela Companhia Brasileira de Distribuição (CBD) contra o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), que acolheu a pretensão indenizatória da Asti Promoções e Eventos Ltda - Massa Falida (“Asti”).

A relação entre as partes iniciou em dezembro 2004, quando a CBD procurou a Asti para a realização de um evento denominado “A Maior Loja de Informática do Brasil”. De acordo com o planejamento da CBD, o evento ocorreria em junho de 2005, com orçamento estimado em R\$ 1.075.000,00.

A Asti manifestou seu aceite à solicitação de contratação pela CBD, começou a participar de reuniões e a trocar e-mails para o planejamento do evento, porém, sem firmar nenhum instrumento contratual. A Asti alegou que, para o planejamento do evento, incorreu em cerca de R\$ 200.000,00 de despesas.

No entanto, no final de maio de 2005 — faltando menos de um mês para o evento —, a CBD adiou a data para novembro e, posteriormente, desistiu de forma imotivada. Todavia, ainda antes do primeiro adiamento, devido à magnitude do evento e à proximidade da data (junho), a Asti precisou agir antecipadamente no início de maio, para evitar atrasos (mora), assinando contratos com terceiros e fornecedores para viabilizar a consecução do projeto.

¹⁴ À época, a Terceira Turma do STJ era composta pelos Paulo de Tarso Sanseverino, Nancy Andrichi, Sidnei Beneti, Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva e João Otávio de Noronha. No entanto, na ocasião do julgamento do REsp 1.367.955/SP o Ministro João Otávio de Noronha e o Ministro Ricardo Villas Bôas estavam ausentes e não votaram.

Frete à desistência, a Astia ajuizou ação indenizatória contra a CBD, pleiteando o ressarcimento dos prejuízos incorridos enquanto confiava na realização do evento (R\$ 243.391,87), lucros cessantes estimados (R\$ 250.000,00) e danos morais não liquidados. Contudo, na primeira instância, o Juízo indeferiu a pretensão exordial sob o fundamento de que não havia vínculo obrigacional entre as partes, o que, após a apelação da Astia, foi reformado pelo TJSP, que reconheceu a aplicação dos valores anexos à boa-fé e a *culpa in contrahendo*.

Ato contínuo, a CBD interpôs recurso especial, alegando inexistir ato ilícito que resultasse em sua responsabilização, o que levou ao julgamento do precedente em questão. No voto que se consagrou vencedor, o Ministro Relator Paulo de Tarso Sanseverino iniciou a fundamentação com um trecho de sua obra a “Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor”, na qual consignou a importância da aplicação da boa-fé objetiva no direito privado.

Demonstrada a relevância da boa-fé objetiva, o Ministro argumentou que a boa-fé objetiva se aplica à fase de formações dos contratos, mesmo que não esteja expressamente previsto no artigo 422 do Código Civil. Para fundamentar esta assertiva, o Ministro transcreveu o seguinte trecho de Judith Martins-Costa:

O processo obrigacional supõe duas fases, a do nascimento e desenvolvimento dos deveres e a do adimplemento, as quais, nas obrigações que se endereçam à transmissão da propriedade, perpassam, como visto, dois planos, e nas demais, um plano só, pois o adimplemento é realizado no plano do Direito Obrigacional. Estas fases são desenvolvidas no tempo como um processo, no sentido hegeliano do termo, polarizando por sua finalidade, que é o adimplemento, com satisfação das partes. A fase do nascimento dos deveres, por sua vez, nem sempre surge ex abrupto e nem termina sem deixar rastros, pois pode ser antecedida por tratativas e demais atos preparatórios (nos quais se alocam deveres jurídicos de proteção), e pode ser seguida por um período ainda marcado por deveres, pós-contratuais. O nascimento dos deveres pode derivar de uma série de atos e acontecimentos. O ato resultante da autonomia privada, o ato injusto e culposo, a literal disposição de lei, sendo também reconhecida a força normativa dos usos, o 'poder de cogêncio peculiar à sociedade', e ainda de 'outros fatores [que] passaram a influir poderosamente no nascimento e desenvolvimento do vínculo obrigacional, fatores estes decorrentes da cultura da imersão dos valores que os Códigos revelam no campo social e das transformações e modificações que produzem'. Entre esses outros fatores estão o hoje alargado conceito de dano indenizável e a valorização jurídica do ' contato social' decorrendo, ainda, da incidência de princípios e diretrizes constitucionais, de modo muito especial o princípio da dignidade da pessoa humana e a diretriz da solidariedade social. A partir de todas essas fontes de normatividade podem ser gerados atos negociais e não-negociais, estes últimos também produtores de deveres, como os atos em sentido estrito, os 'atos existenciais', ou 'relações contratuais de fato', dogmaticamente definidos como atos-fatos, e não como negócios (STJ, 2014, p. 8, 9)

Posto isso, o Ministro Relator entendeu que as negociações entre a CBD e a Astia teriam “chegado a tal ponto que faz prever que o contrato deveria poder-se estreitar” e que a ruptura

das negociações violou o dever de lealdade entre as partes, decorrentes da boa-fé objetiva. Ele ratificou seu entendimento com a seguinte lição de Cappelari:

Teremos a responsabilidade civil por ruptura de tratativas sempre que, antes do contrato ser celebrado, um dos futuros contratantes rompe as negociações sem motivo justificável, ou seja, a seu bel prazer, desta desistência originando-se dano à contrapare, o qual pode se consubstanciar pelas despesas perdidas, pelo tempo inutilizado, pelo esforço que ficou sem proveito, pela perda da oportunidade de negociar com outrem, etc. Francesco Messineo refere ocorrer ruptura geradora de responsabilidade, quando as negociações preliminares 'tenham chegado a tal ponto que faz prever que o contrato deveria poder-se estreitar e uma das partes rompa as normas da negociação, sem justo ou aceitável motivo (culpa 'in contrahendo', ou seja, culpa no decurso das negociações). A outra parte terá direito ao resarcimento do prejuízo - isto é, ao assim chamado interesse contratual negativo - 'quando possa provar que, confiando no estado das negociações, incorreu em despesas, que não teria enfrentado, se tivesse podido prever que o contrato não se teria concluído ou, então, perdeu ocasião ou recusou ofertas outro tanto (ou mais) vantajosas, provindas de outra pessoa, sofrendo assim um prejuízo... (STJ, 2014, p. 11)

Caracterizado, então, o dever da CBD de indenizar, o Ministro passou analisou a natureza da responsabilidade civil pré-contratual, para fins de fixação do termo inicial dos juros de mora. Alegou que não havia “diferença ontológica entre responsabilidade civil contratual e extracontratual”, apenas “no plano dos efeitos jurídicos”. Entendeu que a responsabilidade pré-contratual tem natureza contratual, com base na leitura do artigo 422 do Código Civil e da seguinte compreensão Luiz Roldão Freitas Gomes, que ele citou:

ALMEIDA COSTA sustenta que o critério a adotar deve ser o pragmático e, em função dele, considera a responsabilidade in contrahendo como extra-obrigacional. [...]. Por outro lado, como acentua FRANCESCO BENATTI, citando LUIGI MENGONI, a boa fé objetiva surgiu e desenvolveu-se no âmbito das relações jurídicas obrigacionais, pelo que 'quando uma norma jurídica sujeita o desenvolvimento de uma relação social ao imperativo da boa fé, é isso índice seguro de que aquela relação social se transformou, no plano jurídico, em uma relação obrigatória, cujo conteúdo se trata precisamente de especificar segundo a boa fé'. Finalmente, e sobretudo, os deveres pré-contratuais constituem imperativos de conduta destinados a satisfazer o interesse de sujeitos determinados (ou determináveis), o que, como se sabe, é o elemento que permite caracterizar distintivamente as obrigações dos deveres jurídicos. Aliás, os deveres pré-contratuais não se configuram, como tipicamente acontece com os deveres cuja violação constitui ato ilícito extra-obrigacional, por um conteúdo negativo, antes tendendo para a promoção e satisfação do interesse de um determinado sujeito (STJ, 2014 e p. 6).

Portanto, o julgamento do REsp 1.367.955/SP reafirma a centralidade da boa-fé objetiva como parâmetro de conduta também na fase pré-contratual, trazendo a compreensão de que a natureza da responsabilidade pré-contratual é contratual.

Essa foi mais uma oportunidade na qual o STJ usou dos julgados e de sua capacidade de criar jurisprudência para se manifestar acerca de controvérsias doutrinárias, como é o caso do caráter da responsabilidade pré-contratual.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento deste trabalho permitiu demonstrar que a responsabilidade civil pré-contratual, decorrente da interrupção de tratativas negociais, constitui instituto fundamental para preservação da confiança nas relações privadas e para contenção do exercício disfuncional da liberdade de contratar. A responsabilidade civil pré-contratual, embora não positivada expressamente no Código Civil de 2002, foi consolidada no ordenamento brasileiro como mecanismo essencial de tutela da confiança.

A aplicação do referido instituto nas hipóteses de ruptura injustificada das tratativas negociais cumpre dupla função: (i) assegurar a integridade e previsibilidade das relações econômicas, em um ambiente de crescente complexidade contratual; e (ii) preservar a coerência do sistema jurídico, evitando que a liberdade de contratar seja exercida de forma disfuncional e contrária à boa-fé.

A análise histórica evidenciou que, embora o marco teórico da *culpa in contrahendo* tenha sido inicialmente formulado por Jhering, em um contexto de crítica à doutrina alemã do século XIX, sua reconstrução ao longo das décadas — tanto no plano dogmático quanto no plano jurisprudencial — ampliou significativamente o alcance e a densidade normativa do instituto, permitindo seu transplante e posterior amadurecimento em diversos ordenamentos jurídicos, inclusive no do Brasil.

Com base nisso, constatou-se que a boa-fé objetiva assumiu papel central na compreensão contemporânea da responsabilidade pré-contratual. Se, inicialmente, o problema da tutela do contratante prejudicado se colocava em razão da nulidade do contrato ou da inexistência de vínculo obrigacional, a moderna construção doutrinária passou a reconhecer que a aplicação da boa-fé objetiva incide desde o início das negociações, impondo às partes deveres anexos de lealdade, cooperação, informação, sigilo e proteção.

A violação desses deveres, especialmente quando resulta na quebra de expectativas legitimamente formadas pela contraparte, caracteriza ato ilícito nos termos dos artigos 187 e 927 do Código Civil e enseja a responsabilização daquele que rompe as tratativas de modo abrupto, contraditório ou injustificado. O exame sistemático dos critérios de configuração da responsabilidade pré-contratual — negociações preliminares, criação de confiança legítima e ruptura injustificada — demonstrou que a aferição da ilicitude depende sempre de uma análise objetiva das circunstâncias concretas.

Assim, a liberdade de contratar permanece assegurada como manifestação da autonomia privada, mas encontra limites nos deveres de consideração que emergem da boa-fé. A desistência de negociações, portanto, não é ilícita em si; torna-se ilícita quando exercida de forma contrária ao padrão de lealdade exigido pelas circunstâncias e quando frustra, sem justa causa, expectativas legitimamente cultivadas pelo outro participante da negociação.

Quanto à dimensão reparatória, verificou-se que a responsabilidade pré-contratual tem como núcleo o resarcimento do interesse negativo, voltado a recompor a confiança frustrada e restituir a parte lesada ao estado anterior às negociações. Essa solução, consagrada tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, preserva a lógica própria da fase pré-contratual e evita a concessão de vantagens econômicas correspondentes ao adimplemento de um contrato não celebrado. Como demonstrado, apenas em hipóteses excepcionais — nas quais já se constata a formação de vínculo obrigacional ou a consolidação de obrigações acessórias autônomas — é admissível cogitar a reparação pelo interesse positivo.

A análise dos precedentes paradigmáticos do TJRS e do STJ confirmou essa orientação. Os julgados examinados — notadamente o Caso dos Tomates, o REsp 1.051.065/AM (Caso BMW) e o REsp 1.367.955/SP (Asti x CBD) — consolidaram o entendimento de que a ruptura injustificada das tratativas negociais representa violação à boa-fé objetiva e enseja o dever de indenizar. Foi reconhecido, de modo reiterado, que a confiança criada ao longo das negociações é um bem jurídico tutelado pelo ordenamento e que sua frustração ilegítima constitui abuso do direito de não contratar. Esses precedentes foram decisivos para sedimentar a responsabilidade pré-contratual no cenário brasileiro, suprindo a lacuna do Código Civil de 2002.

Pelo exposto, conclui-se que a responsabilidade civil pré-contratual desempenha função essencial na promoção da segurança jurídica, da estabilidade das relações negociais e do desenvolvimento econômico. Ao impor limites ao exercício arbitrário da desistência e ao proteger expectativas legitimamente criadas, o instituto contribui para fortalecer um ambiente de confiança, indispensável ao funcionamento eficiente do mercado e à circulação de riquezas. Não se trata de restringir a liberdade de contratar, mas de assegurar que essa liberdade seja exercida dentro dos parâmetros ético-jurídicos estabelecidos pela boa-fé objetiva, evitando que comportamentos oportunistas, contraditórios ou desleais causem danos injustos a quem participou de tratativas orientadas à celebração de um contrato.

Por fim, reconhece-se que, embora a doutrina e a jurisprudência tenham avançado significativamente na delimitação dos contornos da responsabilidade pré-contratual, ainda subsistem questões que merecem aprofundamento, especialmente no tocante à mensuração do dano de confiança, aos limites do dever de informação e à interface entre responsabilidade pré-contratual e contratos preliminares vinculantes.

Esses temas são campos férteis para futuras pesquisas e poderão contribuir para a contínua evolução do tratamento jurídico da fase pré-contratual nos contratos civis e empresariais.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. **Direito das Obrigações**. 4 ed. ed. Coimbra: Almedina, 1984.

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

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

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral das obrigações. Responsabilidade civil**, 10. ed., São Paulo: Atlas, 2012.

BRASIL **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

CACHAPUZ, Maria Cláudia. A ilicitude e as fontes obrigacionais: análise do art. 187 do novo Código Civil brasileiro. In: MENDES, Gilmar Ferreira; STOCO, Rui (org.). **Doutrinas essenciais: Direito Civil parte geral, atos, fatos, negócios jurídicos e bens**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 787. V.IV,

CACHAPUZ, Maria Claudia. Algumas notas sobre a responsabilidade pré-contratual. **Revista da AJURIS**, ano XXVI, Nº 76, p. 65-86, 1999.

DE ASSIS, Débora Moraes Sarmento; DE ABREU, Laura Dutra. Incidência do princípio da boa-fé objetiva na fase “in contrahendo”. **Jornal Eletrônico Faculdades Integradas Vianna Júnior**, ano VIII, n. I, 2016.

FARO, Frederico Kastrup. Boa-fé objetiva e dever de cooperação: uma análise sob as óticas do exercício da autonomia privada e da execução do contrato. **Revista Trimestral de Direito Civil**, v. 10, n. 38, 2009.

FERNANDES, Wanderley. **Cláusulas de exoneração e de limitação de Responsabilidade**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 168.

FERREIRA, M. M. **Culpa in contrahendo: análise crítica da obra de Jhering**. 2017. 211 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2017. P. 47.

FORGIONI, Paula Andrea. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2019.

FRITZ, Karina Nunes. A responsabilidade pré-contratual por ruptura injustificada das negociações. [Civilistica.com](https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/download/41/27/67&ved=2ahUKEwixxt3T5JyRAxUduJUCHRx8PQEWFnoECAwQAQ&usg=AOvVaw2JyYmW1eyH0yEht_qItvxQ), a. 1, n. 2, 2012. Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/download/41/27/67&ved=2ahUKEwixxt3T5JyRAxUduJUCHRx8PQEWFnoECAwQAQ&usg=AOvVaw2JyYmW1eyH0yEht_qItvxQ.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de Direito Civil. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. III, p. 55.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa fé no Direito Privado**. 3 ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555599718/>. Acesso em: 26 nov. 2025.

MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé como modelo (uma aplicação da Teoria dos Modelos, de Miguel Reale). **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito**, v. 2, n. 4, p. 347-379, 2004. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/49203>. Acesso em: 17/12/2025.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no Direito Privado**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no Direito Privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARTINS-COSTA, Judith. Do inadimplemento das obrigações. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Comentários ao novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. V, t. II.

MARTINS-COSTA, Judith. Um aspecto da obrigação de indenizar: notas para uma sistematização dos deveres pré-negociais de proteção no direito civil. **Revista dos Tribunais**, v. 867, p. 29 e 30, jan. 2008.

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

PEREIRA, Caio Mário da S. **Responsabilidade civil**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559644933/>. Acesso em: 20 nov. 2025.

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

POPP, Carlyle. **Responsabilidade civil pré-negocial: o rompimento das tratativas**. Curitiba: Juruá, 2002.

SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2006, p. 30.

STEINER, Renata Carlos. **Interesse positivo e Interesse negativo: a reparação de danos no direito privado brasileiro**. 2016. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. doi:10.11606/T.2.2016.tde-20082016-121314. Acesso em: 08 abr. 2021.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1.051.065, 2013, <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNúmeroRegistro&ter>

mo=200800886452&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea#:~:text=0088645%2D2%20de-,27/02/2013.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1.367.955, 2014, [https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=REsp+1.367.955&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO#:~:text=REsp%201367955\(-,2011/0262391%2D7,-de%2024/03s](https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=REsp+1.367.955&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO#:~:text=REsp%201367955(-,2011/0262391%2D7,-de%2024/03s).

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil. Teoria geral dos contratos e contratos em espécie.** Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014, v. 3.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil.** São Paulo: Método, 2020.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil.** 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530995492/>. Acesso em: 20 nov. 2025. P. 43.

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda V.; GUEDES, Gisela Sampaio da C. **Fundamentos do Direito Civil - Responsabilidade Civil.** 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. V. 4, E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649563/>. Acesso em: 20 nov. 2025.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RIO GRANDE DO SUL. **Apel. n. 591.028.295,** 5^a Câmara da Câmara Cível, 1991, <https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/resumo?numeroProcesso=591028725>.

VASCONCELOS, Carlos Henrique de. O dever de indenizar decorrente da ruptura injustificada das tratativas: uma análise sobre a responsabilidade civil pré-contratual. **Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro**, Edição Especial n. 1, 2021.