

RESPONSABILIDADE PRÉ- CONTRATUAL: ROMPIMENTO DAS NEGOCIAÇÕES PRELIMINARES E A APLICAÇÃO DA BOA-FÉ OBJETIVA (*VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM*)

Rafael Rocha dos Reis ¹
Daniel Tavares dos Santos²

Resumo: Na primeira parte deste trabalho, aborda-se o conceito das negociações preliminares e o seu rompimento. Em seguida, explica-se a teoria da boa-fé objetiva, o modo como esta teoria tutela a confiança e o seu emprego na quebra das tratativas preliminares; Disserta-se sobre o princípio da vedação do comportamento contraditório, pressupostos e consequência de sua aplicação, enfatizando-se que esta decorre da boa-fé objetiva. Em conclusão, explica-se que, como consequência do princípio da vedação do comportamento contraditório nas negociações preliminares, nasce a responsabilidade civil pré-contratual, fruto da violação da boa-fé objetiva, gerando-se assim, o ato ilícito pelo abuso de direito. Ao final, aborda-se o posicionamento de alguns dos tribunais brasileiro concernente ao tema.

Palavras-chave: Responsabilidade civil pré-contratual, princípio da boa-fé objetiva, princípio da vedação do comportamento contraditório.

PRECONTRACTUAL LIABILITY: BREAKING OF PRELIMINARY NEGOTIATIONS AND THE APPLIANCE OF OBJECTIVE GOOD FAITH (*VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM*)

Abstract: In the first part of the article, the concept of preliminar negotiations and its breaking is approached. Following this, the theory of objective good faith is explained, the way how this theory guards the trust and its usage on the breaking of the preliminar negotiations. The principle of prohibition of contradictory behavior is discoursed about, assumptions and consequences of its appliances, emphasizing that it accrues from objective good faith. Conclusively, we explain that, as a consequence of the principle of prohibition of the contradictory behavior in the preliminary negotiations, the precontractual civil liability is born, a result of violation of objective good faith, which generates the illicit act because of abuse of rights. In the end, the positioning of some of the Brazilian courts about the issue is approached as well.

Keywords: Precontractual civil liability, principle of the objective good faith, principle of prohibition of the contradictory behavior.

¹ Advogado. Pós-graduado em Direito Processual Civil. Professor do Curso de Direito da UniEVANGÉLICA. E-mail: rafaelrochadosreis@hotmail.com

² Bacharel em Direito pela UniEvangélica. E-mail: tavares-16@hotmail.com

1. Introdução

O presente artigo tem como escopo analisar a responsabilidade pré-contratual, quando do rompimento das tratativas preliminares, aplicando-se o princípio da boa-fé objetiva, em específico, o instituto do *venire contra factum proprium* (vedação do comportamento contraditório).

Hodiernamente, no amplo horizonte dos negócios, surgem questionamentos referentes à responsabilidade anterior ao contrato, como a recusa de contratar ou o rompimento das negociações preliminares. Questiona-se na fase de pontuação ou tratativas preliminares, se o ato contraditório, que quebrou a confiança da realização do contrato, configura-se como ato ilícito passível de gerar obrigação de indenizar. Frente a esta problemática, o estudo esmerado da vedação do comportamento contraditório poderá contribuir para a solução de tal controvérsia.

Ainda, tal estudo se justifica, porque a responsabilidade civil pelo emprego do instituto da vedação do comportamento contraditório nas negociações preliminares é ainda uma novidade, não possuindo previsão expressa no ordenamento jurídico nacional, sendo discutida somente em sede doutrinária e aplicada jurisprudencialmente.

2. Fase de Pontuação (Negociações preliminares)

Negociações preliminares é a fase em que as partes discutem, ponderam, refletem, fazem cálculos, estudos, redigem a minuta do contrato, enfim, delineiam seus interesses até chegarem a uma proposta final e definitiva (GAGLIANO e PAMPOLHA FILHO, 2009, p. 90).

A fase de pontuação ou negociações preliminares trata-se de atos preparatórios que não vinculam as partes, haja vista a livre manifestação de vontade. Ao final das tratativas, as partes podem desembocar num contrato definitivo, preliminar, ou podem ainda não concluir negócio algum, frustrando-se as expectativas (VENOSA, 2012, p; 509).

Assim, a característica básica da fase de pontuação é a não vinculação das partes a uma relação jurídica obrigacional. Neste sentido, Carlyle Pop (2002, p.30 apud GAGLIANO e PAMPOLHA FILHO, 2009, p.91), ensinam que:

A principal característica desta fase de negociações 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.

Daí infere-se que ninguém é obrigado a contratar, todavia, ao dar início às tratativas negociais, é preciso observar sempre se, a depender do caso concreto, já não se formou uma legítima expectativa de contratar, ou seja, uma confiança legítima da contraparte de que o negócio jurídico será concluído.

Ainda, Plabo Stolze Gagliano e Rodolfo Pampolha Filho explicitam que:

há um direito subjetivo de contratar que não quer dizer que os danos, daí decorrentes, não devam ser indenizados, haja vista que, como vimos, independentemente da imperfeição da norma positivada, o princípio da boa-fé objetiva também é aplicável a esta fase pré-contratual, notadamente os deveres acessórios da lealdade e confiança recíprocos (2009, p.91)

Portanto, conclui-se que nas negociações preliminares, apesar do direito subjetivo de contratar, é possível a aplicação da responsabilidade civil, esta relacionada ao princípio da boa-fé objetiva. Tal responsabilidade é denominada pré-contratual, conforme se verá a seguir.

3. Responsabilidade pré-contratual

A responsabilidade no campo civil ocorre quando houver descumprimento voluntário de uma obrigação contratual ou violação de um dever geral de conduta, previsto no ordenamento jurídico ou segundo os bons costumes, e tal ato resulta em dano a outrem, aplicar-se-á o instituto da responsabilidade civil, visando à restauração de um equilíbrio moral e patrimonial desfeito e à redistribuição da riqueza (DINIZ, 2012, p. 21).

É cediço a existência de diversas modalidades de responsabilidade no âmbito civil e, dentre elas, no que tange aos objetivos deste artigo, versaremos sobre a responsabilidade extracontratual ou aquiliana, em específico, a responsabilidade pré-contratual.

A responsabilidade extracontratual é toda aquela que gere a reparação de dano a outrem e que não derive de contrato. Nesse tom, Maria Helena Diniz pontua que a responsabilidade aquilina é:

[...] resultante do inadimplemento normativo, ou melhor, da prática de ato ilícito por pessoa capaz ou incapaz, visto que não há vínculo anterior entre as partes, por não estarem ligadas por uma relação obrigacional ou contratual. A fonte dessa responsabilidade é a inobservância de lei, ou melhor, é a lesão a um direito, sem que entre o ofensor e o ofendido preexista qualquer relação jurídica. (DINIZ, 2012, p.147)

Nesse tom, “o Código Civil distinguiu as duas espécies de responsabilidade, disciplinando genericamente a responsabilidade extracontratual nos arts. 186 a 188 e 927 a 954; e a contratual no art. 389 e s. e 395 [...]” (GONÇALVES, 2012, p.45).

A responsabilidade pré-contratual é responsabilidade anterior ao contrato e se situa numa zona *gris*, posicionada entre a tradicional dicotomia da responsabilidade contratual (contrato concluído) e a responsabilidade extracontratual ou aquiliana (RIBEIRO, 1998, p.18). Para Silvio Salvo de Venosa, a responsabilidade civil pré-contratual pode ser vista sob dois enfoques: a recusa de contratar e o rompimento das negociações preliminares. Segundo ele quem se recusa a contratar, pura e simplesmente, ou quem, sem justificativa, desiste de contratar após iniciar as negociações preliminares, pode ser obrigado a indenizar, aplicando a responsabilidade aquiliana, prevista no art. 186 do Código Civil de 2002 (2012, p.474). No que nos interessa para os fins do presente artigo, versaremos sobre a segunda modalidade de responsabilidade civil, a saber: a responsabilidade civil pelo rompimento das negociações preliminares.

4. Rompimento das Negociações preliminares

A responsabilidade pré-contratual, em razão do rompimento das negociações preliminares, segundo Maria Helena Diniz, decorre de:

[...] um dos participantes criar no outro a expectativa de que o negócio será celebrado, levando-o a despesas, a não contratar com terceiro ou alterar planos de sua atividade imediata, e depois desistir, injustificada e arbitrariamente, causando-lhe sérios prejuízos, terá, por isso, a obrigação de ressarcir todos os danos.(2012, p.62)

Mas, não é qualquer desistência que será o infrator responsabilizado. O desistente poderá ter tido razões relevantes para romper as negociações preliminares como, por exemplo, morte de parente próximo, ou falta de idoneidade que vem a ser conhecida quanto ao outro. Assim, não se pode levar essa modalidade a uma sistemática indenização por qualquer rompimento do contrato, sob pena de violar-se a garantia da autonomia da vontade. (VENOSA, 2012, p.477)

A indenização, portanto, deve ser forjada com base nos artigos 186 e 187 do Código Civil (VENOSA, 2012, p. 477). Infere-se, portanto, que o rompimento das negociações deve ser analisado no caso em concreto, para se verificar se esse ato constitui-se ou não em abuso de direito, ou seja, num ato ilícito. O abuso de direito é disciplinado no art. 187 do Código Civil de 2002, confira: “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”.

Conforme se verá em seguida, a violação da boa-fé, descrita no artigo 187 do Código Civil, gera o ato ilícito.

5. Boa-fé Objetiva

Segundo Silvio de Salvo Venosa, o “princípio da boa-fé se estampa pelo dever das partes de agir de forma correta, eticamente aceita, antes, durante e depois do contrato” (2012, p.372). O princípio da boa-fé se divide em duas espécies, a saber: boa-fé subjetiva e boa-fé objetiva (VENOSA, 2012, p.373).

A boa-fé subjetiva, segundo Plabo Stolze Gagliano e Rodolfo Pampolha Filho, consiste-se em “uma situação psicológica, um estado de ânimo ou de espírito do agente que realiza determinado ato ou vivencia dada situação, sem ter ciência do vício que a inquina” (2009, p. 64-5). Ainda, segundo os autores:

Esse estado subjetivo deriva do reconhecimento da ignorância do agente a respeito de determinada circunstância, como ocorre na hipótese de possuidor de boa-fé que desconhece o vício que macula sua posse. (GAGLIANO; PAMPOLHA FILHO, 2009, p.65)

Assim, na boa-fé subjetiva leva-se em consideração não somente a conduta do agente, mas, também, o elemento subjetivo que motivou o ato.

Já na boa fé objetiva, segundo Silvio de Salvo Venosa, leva-se em consideração nos negócio jurídicos celebrados tão somente a conduta do agente, senão vejamos:

O intérprete parte de um padrão de conduta comum, do homem médio, naquele caso concreto, levando em consideração os aspectos sociais envolvidos. Desse modo, a boa-fé objetiva se traduz de forma mais perceptível como uma regra de conduta, um dever de agir de acordo com determinados padrões sociais estabelecidos e reconhecidos. (2012, p. 373-374)

Entende-se que a visão da boa-fé sob o ângulo subjetivo é interessante, contudo, enquanto princípio informador da validade e eficácia do contrato, deve orientar-se pelo viés objetivo do conceito de boa-fé, visando garantir a estabilidade e a segurança dos negócios jurídicos, tutelando a expectativa do contraente que acredita e espera que a outra parte aja conforme o que foi avençado no contrato. (HIRONAKA, 2001 apud GAGLIANO; PAMPOLHA FILHO, 2009, p.65-6)

Assim, na boa-fé objetiva leva-se em consideração não o aspecto subjetivo da conduta que motivou o ato, mas sim, a conduta do agente que deve se amoldar ao padrão de conduta do homem médio, que é um dever de agir de acordo com determinados padrões sociais estabelecidos e reconhecidos.

O Código Civil de 2002 faz referência ao princípio basilar da boa-fé objetiva no artigo 422: “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”. E, ainda, refere-se a tal princípio no art. 113: “os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”.

A boa-fé objetiva é princípio basilar que deve ser obedecido em qualquer das fases contratuais. Neste sentido, Plabo Stolze Gagliano e Rodolfo Pampolha Filho ensina que “deverá este princípio – que veio delineado no Código como cláusula geral – incidir mesmo antes e após a execução do contrato, isto é, nas fases pré e pós-contratual” (2009, p.77). Assim, na fase das negociações preliminares, o princípio da boa-fé objetiva deve ser obedecido, ou seja, as partes devem manter um padrão de conduta, sob pena de violação da boa-fé e incorrência em ato ilícito (Art. 187 do Código Civil).

A boa-fé objetiva, segundo a doutrina, possui, em destaque, as seguintes funções: a) função interpretativa e de colmatação; b) função criadora de deveres jurídicos anexos ou de proteção; c) função delimitadora do exercício de direitos subjetivos (GAGLIANO e PAMPOLHA FILHO, 2009, p.69).

Aqui, nos ateremos à terceira função da boa-fé objetiva, qual seja, a função delimitadora do exercício de direitos subjetivos.

Segundo Anderson Schreiber, “a terceira função geralmente atribuída à boa-fé objetiva é a de impedir o exercício de direitos em contrariedade à recíproca lealdade e confiança que deve imperar nas relações privadas (2005,p.83)”.O autor ainda pontua que:

Trata-se de uma aplicação da boa-fé em seu sentido negativo ou proibitivo: vedando comportamentos que, embora legal ou contratualmente assegurados, não se conforme aos *standards* impostos pela cláusula geral. (SCHREIBER, 2005, p.83)

A terceira função da boa-fé objetiva é a de delimitadora do exercício de direito subjetivos, assim, os direitos subjetivos quando exercitados encontram limites que, se ultrapassados, geram o ato ilícito, isso porque, o já citado artigo 187 do Código Civil, apregoa que todo aquele que, ao exercer um direito, exceder os limites impostos, comete ato ilícito. Estes limites são delineados pelos fins econômicos e sociais, pelos costumes e pela boa-fé.

Assim, quando o sujeito exerce um direito subjetivo e excede os limites impostos pela boa-fé objetiva, age em desconformidade com a finalidade daquele direito, o que gera o abuso de direito. Todavia, indaga-se sobre a possibilidade de mensurar o que pode ou não ser considerado um exercício inadmissível de determinada posição jurídica. Em resposta a esta indagação, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2010, online) dizem que: “a resposta se situa justamente nos termos do artigo 187 do Código Civil.

O essencial do abuso de direito será dado pela boa-fé, pelos bons costumes e pela função social e econômica dos direitos.”

Portanto, a noção do abuso de direito decorre deste critério que é a boa-fé objetiva, na medida em que esta estabelece um modelo padrão de conduta a ser seguido no exercício de um direito subjetivo, sendo que, ao ultrapassar esse limite, o agente exerce uma posição jurídica inadmissível, incorrendo no abuso de direito sujeitando-se assim, as sanções civis dela decorrente.

Ainda, a boa-fé, em específico a boa-fé objetiva, visa tutelar a confiança de uma pessoa que, ao realizar um negócio, acredita que a outra parte irá agir de forma leal e coerente, ou seja, seguindo um padrão de conduta justo e correto.

Nesse tom, Anderson Schreiber pontua que:

Na esteira da expressão germânica *Treu und Glauben*, a boa-fé vem geralmente definida como dever geral de lealdade e confiança recíprocas entre as partes. E, de fato, a confiança tem desempenhado um papel fundamental na compreensão da boa-fé objetiva, a ponto de já ser a boa-fé definida como “uma confiança adjetiva ou qualificada como boa, isto é, como justa correta ou virtuosa”. (2005, p.85-6)

A seguir, será explicado que a boa-fé objetiva, em sua função impeditiva de exercício de posição jurídica inadmissível, gera o princípio da vedação do comportamento contraditório (*nemo potest venire contra factum proprium*), que tem por escopo impedir a já referida conduta contraditória, que viola a tutela da confiança e gera o ato ilícito por abuso de direito e que, por fim, dá azo a responsabilidade civil.

Ainda, analisar-se-á no tópico a seguir o *venire contra factum proprium* (voltar-se contra ato próprio) e se explicará que tal conduta viola a tutela da confiança e, por consequência, viola também a boa-fé objetiva, gerando, assim, o ato ilícito decorrente do abuso de direito (art.187 do Código Civil). Em outras palavras, será explicado que o rompimento das negociações preliminares é um ato contraditório ao próprio ato inicial do agente que iniciou as negociações e que, em razão desse ato violar a boa fé e a confiança depositados pela outra parte naquela primeira conduta do agente, gera-se o abuso de direito.

6. Princípio da vedação do comportamento contraditório (*Nemo potest venire contra factum proprium*)

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald conceituam que:

[...] é, pois, a proibição da inesperada mudança de comportamento (vedação da incoerência), contradizendo uma conduta anterior adotada pela mesma pessoa, frustrando as expectativas. Enfim, é a consagração de que ninguém pode se opor a fato que ele próprio deu causa. (2010, *online*)

Ainda, Ruy Rosado de Aguiar (2003, p.254 *apud* GONÇALVES, 2012, p.60), em explicação sobre este princípio, ensina que:

Protege uma parte contra aquela que pretende exercer uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente. Depois de criar uma certa expectativa, em razão de conduta seguramente indicativa de determinado comportamento futuro, há quebra dos princípios de lealdade e de confiança se vier a ser praticado ato contrário ao previsto, com surpresa e prejuízo à contraparte.

Verifica-se que este princípio consubstancia-se na proibição de um comportamento posterior, oposto a outro praticado anteriormente, eis que, ao praticar a primeira conduta, este gera expectativa na contraparte de que irá agir de determinada maneira e, ao realizar a conduta contraditória, além de quebrar a confiança da outra parte, causa prejuízos a este.

O princípio da vedação do comportamento contraditório, como explicado alhures, decorre da aplicação da cláusula geral da boa-fé objetiva (Art.422 do Código Civil) e se insere na modalidade de abuso de direito (Art.187 do Código Civil). Nesse diapasão, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2010, *online*) ensinam que: “a proibição de comportamento contraditório (*nemo potest venire contra factum*) é modalidade de abuso de direito que surge da violação ao princípio da confiança – decorrente da função integrativa da boa-fé objetiva.”

Assim, este princípio decorre da boa-fé objetiva, contudo, não possui previsão expressa no ordenamento jurídico brasileiro. Sobre o tema, Anderson Schreiber explica que:

Como princípio geral de direito extraído de normas específicas, o *nemo potest venire contra factum proprium* ficaria relegado a uma função de integração do sistema, atuando apenas em caso de lacunas, nos termos expressos do artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil. (2005, p.97)

Conclui-se daí que, por ser um princípio geral de direito, a vedação do comportamento contraditório quando relacionado à cláusula geral da boa-fé objetiva, é aplicado naqueles casos em que a lei for omissa, por exemplo, nas negociações preliminares. Assim, nos casos em que não haja previsão legal, não se aplica tal princípio, mas sim, somente naqueles casos em que, por omissão legislativa, necessário se faz sua incidência em decorrência da boa-fé objetiva, pelo princípio da proibição do comportamento contraditório e do artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, in verbis: “Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

7. Pressupostos e consequência da aplicação do princípio de proibição do comportamento contraditório.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2010, *online*), ao tratar sobre a conceituação do princípio da proibição do comportamento contraditório, explicam que:

Dessa noção conceitual, é possível retirar os elementos essenciais para a proibição de comportamento contraditório: i) uma conduta inicial; ii) a legítima confiança despertada por conta dessa conduta inicial; iii) um comportamento contraditório em relação à conduta inicial; iv) um prejuízo, concreto ou potencial, decorrente da contradição.

A conduta é o comportamento, o ato inicial, diferenciando-se assim, da conduta contraditória posterior. Não consiste em um ato jurídico, no sentido tradicional, mas sim, num ato que passa a produzir efeitos jurídicos somente por força da necessidade de tutelar a confiança legítima depositada por outrem. Destarte é, por definição, uma conduta não vinculante que assim se torna apenas e na medida em que, ao despertar a confiança de outrem, atrai a aplicação do princípio da vedação do comportamento contraditório e impõe ao seu praticante a conservação do seu sentido objetivo (SCHREIBER, 2005, p. 125-127).

Sobre a legítima confiança, Anderson Schreiber explica que, para que se aplique o princípio da vedação do comportamento contraditório, não basta só um *factum proprium* (*conduta inicial*), mas também que, tal ato inicial desperte em outrem uma legítima confiança na conservação do seu sentido objetivo.

Esta confiança representa uma adesão ao sentido dado pelo comportamento inicial e deve ser aferida não no seu aspecto subjetivo, mas sim, no objetivo. Assim, servem de indícios gerais não cumulativos para se verificar a adesão ou não ao comportamento inicial a divulgação pública das expectativas depositadas; a adoção de medidas ou a abstenção de atos com base no comportamento inicial; o grau elevado de sua repercussão exterior; a ausência de qualquer sugestão de uma futura mudança de comportamento. (2005, p.133-136).

Sobre a conduta contraditória, Anderson Schreiber ensina que este é o exercício de um comportamento em contrariedade ao comportamento inicial e exige-se tão somente a contradição, em sentido objetivo, independentemente de uma intenção ou propósito íntimo de contrariar, isso porque, as intenções e ânimos deste que praticada a conduta contraditória são irrelevantes para a incidência do princípio. Essa conduta contraditória consiste em uma conduta aparentemente lícita, que se torna abusiva; e, na dicção do artigo 187 do Código Civil, ilícita, isso ocorre em razão da conduta contraditória que viola a confiança legítima de outrem e a boa-fé objetiva. (2005, p.137-139)

Sobre o dano efetivo ou potencial, Anderson Schreiber pontua que o princípio do *nemo potest venire contra factum proprium* visa impedir que uma pessoa, que em legítima confiança, aderiu a comportamento inicial de outrem, venha a sofrer um prejuízo à partir da ruptura desta confiança pela adoção de um comportamento contraditório. Assim, somente se justifica a aplicação deste princípio na presença de um dano ou ameaça de dano. Os danos, potenciais ou efetivos, decorrentes da vedação do comportamento contraditório incluem todas as despesas por conta da expectativa despertada, assim como, os danos emergentes, lucro cessante e, nos casos em que a ruptura da legítima confiança refletir sobre os atributos da personalidade humana, o dano moral (2005, p. 145-146).

Portanto, para que se configure o princípio da vedação do comportamento contraditório, necessário se faz a ocorrência destes quatro pressupostos, a saber: um comportamento inicial; a legítima confiança despertada pelo ato inicial; um comportamento posterior que contradiz o comportamento inicial e, por fim, um dano ou ameaça de dano.

Segundo Anderson Schreiber “o *nemo potest venire contra factum proprium* tem como consequência primordial impedir o exercício da conduta contraditória, ou seja, tornar inadmissível o comportamento posterior” (2005, p.154). O autor ainda ensina que há outra consequência secundária decorrente deste princípio que é: “a de gerar o dever de reparar o prejuízo derivado da contradição.” (SCHREIBER, 2005, p.155).

Caso seja bem sucedido em seu efeito primordial, o princípio da vedação do comportamento contraditório impedirá a produção de qualquer prejuízo, contudo, caso a conduta não possa ser obstada a tempo, e o dano se verificar, este princípio assumirá efeito reparatório, impondo o desfazimento da conduta posterior ou o ressarcimento pecuniário dos danos conforme o caso em concreto. Para os fins deste artigo, nos ateremos à consequência secundária, e esta, aplicada nas negociações preliminares.

8. Responsabilidade civil decorrente da aplicação do comportamento contraditório no rompimento das negociações preliminares

O rompimento das negociações preliminares dá ensejo à aplicação da vedação do comportamento contraditório, posto que, uma das partes comporta-se de forma contraditória a uma conduta inicial e essa conduta contraditória gera prejuízo a outra parte que, em legítima confiança, aderiu ao sentido objetivo do comportamento inicial. Assim, a conduta contraditória configura-se como uma violação a função delimitadora da boa-fé objetiva que estabelece o padrão geral de conduta, isso porque, no exercício de um direito subjetivo, ultrapassam-se os limites da boa-fé objetiva e a tutela da confiança, incorrendo-se em abuso de direito, ou seja, em ato ilícito que, por fim, gera a responsabilidade civil pré-contratual.

Plabo Stolze Gagliano e Rodolfo Pampolha Filho (2009, p.296):

Os atos prévios ou preparatórios à celebração do contrato poderão gerar, em caso de quebra injustificada da expectativa de contratar, responsabilidade civil do infrator, por força da violação da boa-fé objetiva pré-contratual.

Assim, verifica-se que a aplicação do efeito secundário (reparação civil) é a solução mais adequada quando do rompimento das negociações preliminares.

9. Posicionamento dos tribunais

Plabo Stolze Gagliano e Rodolfo Pampolha Filho (2009, p.296) pontuam conhecido julgado do colendo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, *ipsis litteris*:

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 prejuízos ao agricultor, que sofre a frustração da expectativa da venda da safra, uma vez que o produto ficou sem possibilidade de colocação. Provisamento em parte do apelo, para reduzir a indenização da metade da produção, pois uma parte da colheita foi absorvida por empresa congênere, às instâncias da ré. Voto vencido, julgando improcedente a ação. (12FLS. – D)” (Ap. Cív. 591028295, 5.ª Câm. Cív. TJRS, Rel. Ruy Rosado de Aguiar Júnior, julgado em 6-6-1991).

Silvio de Salvo Venosa (2012, p. 477) descreve julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, *in verbis*:

Ação de indenização – Negociações preliminares – Força vinculante – Não conclusão do negócio – Dano moral – Demonstrado que as partes não chegaram a concluir o contrato, não há que se falar em indenização decorrente do descumprimento da avença. Entretanto, as simples negociações preliminares, em tese, podem acarretar para a parte ‘desistente’ o dever de indenizar a outra, se demonstrado que a não conclusão do negócio, frustrando legítima expectativa desta, causando-lhe prejuízos, decorreu de ato abusivo daquela – Todavia, a exigência do comerciante, de reclamar que a assinatura do comprador, constante dos cheques e da ‘ficha cadastral’, seja similar àquela apresentada por este, em sua Cédula de Identidade, não é medida abusiva, pelo contrário, até mesmo justificável, especialmente na hipótese em que o preço será quitado por meio de cheques e de forma parcelada (TAMG – Ap. Cível Acórdão 0398630-3, 21-10-2003, 2º Câmara –Rel. Pereira da Silva).

10. Considerações Finais

Conclui-se que é possível a aplicação da responsabilidade civil mesmo na fase pré-contratual denominada negociações preliminares, quando nela houver o rompimento injustificado de uma das partes, isso porque, em razão do princípio da boa-fé objetiva, as contrapartes são obrigadas a manter a coerência, observando o padrão de conduta do homem médio. Assim, a conduta contraditória que rompe injustificadamente as negociações é contrária à boa-fé objetiva, gerando um abuso de direito (Art. 187 do Código Civil).

Bibliografia

BRASIL. **Código Civil e legislação civil em vigor** / Theotonio Negrão, José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme Aidar Bondioli, com a colaboração de João Francisco Naves da Fonseca. – 30. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, 7º volume: responsabilidade civil**. 21. ed. rev. e atual. de acordo com a reforma do CPC – São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Curso de direito civil brasileiro, volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. - 28. ed.- São Paulo: Saraiva, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. **O venire contra factum proprium nas relações de família**. 2010. Disponível em <<http://www.apejur.com.br/downloads/artigo-venire.pdf>> Acesso em 18 de Out. 2011.

GAGLIANO, Plabo Stolze. PAMPOLHA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil, Volume III: responsabilidade civil** – 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil**. – 6. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais**. – 8. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

RIBEIRO, Antônio Campos. **Responsabilidade pré-contratual**. Rev. Direito, Rio de Janeiro, v. 3, n.5, jan./jun. 1999... Disponível em: <http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc1999/revdireito1999A/es_t_responsprecontrat.pdf>. Acesso em: 28 set. 2011.

SCHREIBER, Anderson. **A Proibição de Comportamento Contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium**.. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: teoria das obrigações e teoria geral dos contratos**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2012.