



## A RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL E A TUTELA DOS INTERESSES CONTRATUAIS: ASPECTOS DA DOCTRINA BRASILEIRA E PORTUGUESA

### THE PRE-CONTRACTUAL RESPONSIBILITY AND THE PROTECTION OF CONTRACTUAL INTERESTS: ASPECTS OF BRAZILIAN AND PORTUGUESE DOCTRINE

#### PAULO VINÍCIUS DE CARVALHO SOARES

Mestrando em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC/SP. Coordenador na Comissão de Privacidade e Proteção de Dados da OAB/SP. Especialista em Direito Digital e em Direito Civil pela Fundação Getúlio Vargas/SP (FGV/SP). Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo/ Largo São Francisco (USP). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9880758644495508>.

#### JOSÉ ALBERTO MONTEIRO MARTINS

Doutorando e mestre em Direito Empresarial e Cidadania pelo UNICURITIBA. Especialista em Direito Empresarial pela FGV e Universidade da Califórnia, Irvine - UCLA. Bacharel em Direito pela USP. Doutorando tutor e colíder do Grupo de Pesquisa de Direito Empresarial e Cidadania do PPGD do UNICURITIBA. Coedito da Revista Jurídica do UNICURITIBA. E-mail: [alberto.moma@gmail.com](mailto:alberto.moma@gmail.com). ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2246-7376>.

#### DIRCEU PERTUZZATI

Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí. Bacharel em Direito e Especialista em Direito Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Especialista em Direito do Trabalho pela Escola de Advocacia do Paraná. Especialista em Direito pela Escola de Magistratura do Paraná. Professor e Coordenador do Curso de Direito do UniOpet – Curitiba - PR

#### RESUMO

Investigar-se-á nesta pesquisa a responsabilidade extracontratual, mediante a análise da culpa *in contrahendo*, dos interesses contratuais positivo e negativo e dos métodos de reparação dos danos pelo rompimento imotivado por meio da aplicação da teoria da diferença e de teorias correlatas. Utiliza-se o método dedutivo, mediante as revisões bibliográfica e documental, por meio da leitura de obras e artigos científicos de literatura nacional e estrangeira sobre o tema, bem com a legislação pátria que trata da responsabilidade contratual. Apesar das incertezas sobre o tema ainda presentes no ordenamento jurídico, seja pela doutrina ou pela jurisprudência, insta demonstrar a aplicação da teoria do duplo filtro de modo a privilegiar a boa-fé objetiva e valorizar os



## A RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL E A TUTELA DOS INTERESSES CONTRATUAIS: ASPECTOS DA DOCTRINA BRASILEIRA E PORTUGUESA

deveres de lealdade e confiança que devem estar presentes nas negociações preliminares como ferramenta de aplicação a cada caso concreto.

**Palavras-chave:** Culpa *in contrahendo*. Indenização. Pré-contrato. Princípio da Boa-fé objetiva.

### **ABSTRACT**

*Non-contractual liability will be investigated in this research, through the analysis of guilt in contrahendo, positive and negative contractual interests and methods of repair of damage by unmotivated disruption through the application of the theory of difference and related theories. The deductive method is used, through bibliographic and documentary reviews, by reading of works and scientific articles of national and foreign literature on the subject, as well as the national legislation that deals with contractual responsibility. Despite the uncertainties on the subject still present in the legal system, either by doctrine or jurisprudence, it urges to demonstrate the application of the double filter theory in order to privilege objective good faith and to value the duties of loyalty and trust that must be present in the preliminary negotiations as a tool of application to each specific case.*

**Keywords:** *Guilt in contrahendo. Indemnity. Pre-contract. Principle of objective Good Faith.*

## 1 INTRODUÇÃO

As interações humanas de convivência em sociedade usualmente levam a negociações de interesses antagônicos ou de interesses congruentes. Ao discutir interesses jurídicos que levem à formação de um contrato, estas interações comportam uma detida análise ante as expectativas geradas de uma parte para com a outra, principalmente ao estar-se diante da ruptura de negociações.

Investigar-se-á nesta pesquisa a responsabilidade extracontratual, mediante a análise da culpa *in contrahendo*, dos interesses contratuais positivo e negativo e dos métodos de reparação dos danos pelo rompimento imotivado por meio da aplicação da teoria da diferença e de teorias correlatas.



## A RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL E A TUTELA DOS INTERESSES CONTRATUAIS: ASPECTOS DA DOUTRINA BRASILEIRA E PORTUGUESA

---

Rudolph von Jhering apresentou inicialmente no século XIX os interesses contratuais positivo e negativo (2008, p 327) para os casos em que as negociações foram interrompidas ou consideradas nulas, o que causaria dano à parte inocente e ensejaria um pedido de reparação (STEINER, 2016, p. 2).

A evolução do tema ocorreu na Europa, por meio da discussão sobre o eventual dever de reparação quando houvesse a quebra do dever de confiança em conjunto com as hipóteses de extinção dos contratos, principalmente por inadimplemento imputável ao devedor (STEINER, 2016, p. 3).

Apresentar-se-á o debate sobre a temática nas doutrinas estrangeira e nacional, de modo a salientar-se as diferenças sobre a aplicação e a positivação do tema nos ordenamentos jurídicos.

Na presente investigação utilizar-se-á o método dedutivo de pesquisa, por intermédio de uma abordagem bibliográfica na revisão da doutrina, artigos científicos, obras, dissertações e teses sobre o tema em literatura nacional e estrangeira, bem como uma abordagem documental na revisão da legislação sobre o tema.

## 2 A DELIMITAÇÃO DO PERÍODO PRÉ-CONTRATUAL NO DIREITO PRIVADO

O processo de formação de um contrato inclui uma sequência de ações das partes, cujo objetivo é cumprir o contrato, que é normalmente dividido em três fases: a fase pré-contratual, a fase contratual e a fase pós-contrato.

Os contratos exigem um período de tempo para formarem-se, durante o qual ocorrem as discussões e os ajustes necessários para melhor acomodar os desejos das partes contratantes. O período pode ser curto ou longo, simples ou complexo, a depender dos interesses em jogo, como as negociações preliminares.

A fase de pré-contrato inicia-se mediante as negociações preliminares e termina com a formação do contrato. Embora na fase pré-contratual ainda não haja um vínculo formal entre as partes, ainda assim estas devem obedecer a determinadas regras de



## A RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL E A TUTELA DOS INTERESSES CONTRATUAIS: ASPECTOS DA DOUTRINA BRASILEIRA E PORTUGUESA

---

conduta ditadas pela boa-fé, sob pena de responderem pelos atos danosos praticados durante a fase em comento.

Segundo o ordenamento jurídico pátrio, o negócio jurídico deve ser pautado na função social do contrato e na vontade de contratar, conforme foi bem asseverado por Caio Mário da Silva Pereira:

Conforme dissemos para o negócio jurídico o que tem de procurar o hermeneuta é a vontade das partes. Mas, como se exprime ela pela declaração, viajará através desta, até atingir aquela, sem deixar de ponderar nos elementos exteriores, que envolveram a formação do contrato elementos sociais e econômicos, bem como negociações preliminares, minuta elaborada, troca de correspondência – fatores todos em suma, que permitam fixar a vontade contratual. (1986, p. 26)

Importa considerar a intenção das partes envolvidas na fase pré-contratual, pois se estas iniciaram as tratativas é porque têm vontade de contratar; a fase pré-contratual serve precisamente para que as partes tenham a oportunidade de analisar e ponderar os detalhes da futura avença, para posteriormente decidirem se confirmam ou não o contrato.

No entendimento de Valmir Antônio Vargas (2006, p. 73), quando duas ou mais pessoas reúnem-se para empreender negociações que possivelmente resultarão em um contrato, serão necessários alguns elementos, entre estes estão as ideias do objeto, do preço e do consentimento, de forma que o início das tratativas geralmente parte da proposta direcionada para o objeto do futuro contrato, que poderá ou não ser aceita pela contraparte negociante.

No conceito de negócio jurídico encontram-se também as relações formadas durante a fase pré-contratual, oriundas do contato social que houve entre as partes, que se norteiam pelos já citados deveres de conduta.

Carlyle Popp esclarece a questão da autonomia privada:

Ainda que a mais importante, o negócio jurídico – nos moldes clássicos – não é a única emanção da autonomia privada. As chamadas relações contratuais de fato ou ainda conhecidas por comportamentos sociais típicos, frutos do contato social, também nela se enquadram. Não se pode, porém, excluir tais figuras de



## A RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL E A TUTELA DOS INTERESSES CONTRATUAIS: ASPECTOS DA DOCTRINA BRASILEIRA E PORTUGUESA

uma espécie de negócio jurídico, ainda que nelas o consentimento ocorra de uma maneira específica. (2002, p. 92)

Portanto, considera-se como início do período pré-contratual o momento em que as partes manifestam a sua vontade e passam a negociar em torno de um objetivo comum, período este que se estende até o momento imediatamente anterior ao contrato, em que ocorre a sua aceitação. Na fase da negociação as partes devem estar cientes dos princípios que regem a relação, ainda que não se estabeleça um vínculo formal.

Antônio Chaves (1997, p. 32) esclarece que o período anterior à formação do contrato divide-se em três momentos: primeiramente o período de ideação e elaboração, psíquico, interno, na consciência do Autor, que consiste na concepção do contrato; em seguida, o período exterior, de aperfeiçoamento ou de atuação, em que o direito desenvolve-se, determina e concretiza-se na proposta; e, por último, o período em que a proposta põe-se em movimento e aperfeiçoa o direito na atividade psíquica do sujeito e no estudo dos meios para o seu surgimento no mundo exterior.

Ainda, sobre o consentimento prévio ao início das negociações, Carlyle Popp pondera que as tratativas constituem-se em ato bilateral, pois dependem do consentimento recíproco das partes, e cujo ato tem requisitos semelhantes aos de formação do contrato.

O Autor observa que nas tratativas as partes desejam iniciar as negociações que visam ao contrato futuro, ainda que não tenham a obrigação de concretizá-lo; portanto, a anuência das partes é o pressuposto da existência de negociações, pois tal desejo é um ato essencialmente da autonomia privada.

Verifica-se, por derradeiro, que o período pré-contratual somente surgirá se houver o consentimento das partes, o que pode ocorrer de forma expressa ou tácita, mas inequívoca. O consentimento é indispensável para dar início às negociações, pois se ambas as partes não estiverem de acordo sobre o início das tratativas, não há responsabilidade pré-contratual.



## A RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL E A TUTELA DOS INTERESSES CONTRATUAIS: ASPECTOS DA DOCTRINA BRASILEIRA E PORTUGUESA

### 3 A BOA-FÉ COMO PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL

A responsabilidade civil pré-contratual decorre do incumprimento de obrigações legais pré-existentes estabelecidas na fase de formação do contrato, pois no momento da abertura das negociações as partes devem cumprir uma sequência de obrigações de conduta ao agirem de boa-fé .

O princípio da boa-fé é um instrumento essencial nas relações sociais, visto que serve de balizador para a análise da responsabilidade das partes por atos que causem danos a si ou a terceiros.

Pode-se comentar, embora não seja claro, que a responsabilidade pré-contratual foi aceita pelo ordenamento jurídico por meio do Art. 422, do Código Civil, o que se explica pelo fato de a responsabilidade pré-contratual e a boa-fé objetiva serem correlatas.

Judith Martins Costa (2000, p. 412) defende que a boa-fé objetiva não é apenas um princípio geral a ser aplicado igualmente em todos os casos, mas um modelo jurídico capaz de verificar-se nas mais variadas formas e concretudes, numa multiplicidade de elementos que se interligam e formam uma solução jurídica inserida em um sistema aberto, constituído de estruturas, normas e modelos.

A finalidade da boa-fé é a adequação do princípio da autonomia privada às restrições oriundas da fase pré-contratual; a parte que resolve iniciar as negociações, da mesma maneira que exerce o direito da liberdade de contratar, fica adstrita à observância de determinados deveres de conduta, que são decorrentes do princípio da boa-fé.

Essa limitação ao princípio da liberdade de contratar demonstra-se necessária para que se mantenha o equilíbrio nas relações contratuais contemporâneas. Cláudia Lima Marques (2010, p. 72) defende este equilíbrio sob a seguinte justificativa: o papel da lei é proteger os interesses da sociedade, bem como atribuir maior significado à confiança depositada pelas partes na relação, as suas expectativas e a boa-fé que envolve o vínculo celebrado.





## A RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL E A TUTELA DOS INTERESSES CONTRATUAIS: ASPECTOS DA DOUTRINA BRASILEIRA E PORTUGUESA

---

Assim, a função do princípio da boa-fé objetiva é estabelecer o limite que se impõe nas relações pré-contratuais entre o direito de recusa de estabelecer um contrato e o dever de não frustrar a expectativa originada na contraparte negociante.

Parte da doutrina (POPP, 2002, p. 42) que defende a existência de um caráter vinculante entre as partes na negociação, em que a pessoa deve ser colocada no centro da relação, enfatiza a boa-fé objetiva. Os seus vínculos parciais serão vinculativos, a menos que haja uma razão para afastá-los. Tal é o primado do princípio da boa-fé sobre a autonomia privada, na medida que o conflito entre esses princípios jurídicos resolve-se pela proporcionalidade e razoabilidade (GUERRA FILHO, 1989).

### 4 A CULPA *IN CONTRAHENDO* E A RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL

A culpa *in contrahendo* ocorre na formação do contrato, assim considerada de natureza extracontratual, pois não se discute o inadimplemento de um contrato celebrado, mas, pela anulação, inexistência ou quebra dos deveres de boa-fé que permeiam a fase pré-contratual.

Regis Fichtner Pereira (2001, p. 52) assevera que a culpa *in contrahendo* é a infração do dever de atenção que deve ser observado pelo agente que vai concluir o contrato ou que levou alguém a concluí-lo, o que representa o dever de verdade, de diligência e exatidão no modo de exprimir-se na relação

A culpa referente à formação do contrato deve ser analisada ante os mesmos princípios balizadores da culpa em vista do inadimplemento relativo (mora) ou absoluto, respeitando-se a natureza do contrato.

Destaca-se que, conforme apresentado alhures, a responsabilidade pré-contratual caracteriza-se quando o contrato não foi celebrado e um dos contratantes rompe as negociações sem motivo justificável, o que deixa a parte inocente em posição desfavorável diante do prejuízo por despesas efetuadas para garantir a celebração do contrato, pelo tempo perdido e pelo esforço que ficou sem a sua contrapartida.



## A RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL E A TUTELA DOS INTERESSES CONTRATUAIS: ASPECTOS DA DOUTRINA BRASILEIRA E PORTUGUESA

---

Apesar de as partes saberem que às vezes nem toda negociação culmina na celebração de um contrato, pode-se nesta fase incorrer em gastos para o custeio de elementos preparatórios do contrato, fato que pode levar as partes envolvidas na negociação ao prejuízo em caso de rompimento das negociações.

Antônio Chaves esclarece que

antes que se verifique aquele fenômeno do encontro das duas vontades dos contratantes, ou melhor, antes que haja aceitação da oferta feita, cada um mantém a própria liberdade: o autor da proposta, a de impedir o aperfeiçoamento do vínculo obrigacional; o destinatário, a de não aceitar a proposta. (2011, p. 245 - 257 )

As negociações podem ter um prazo longo até culminarem em um contrato; todavia, o tempo não elimina os aspectos essenciais para que as partes possam continuar as suas tratativas, tais como a lisura, a lealdade e a sinceridade sobre as intenções de uma com a outra.

Quando as partes negociam, surge, logicamente, a esperança na conclusão do contrato. Ademais, para que o contrato aperfeiçoe-se, as partes eventualmente dedicam muito tempo, realizam despesas e também podem deixar de aproveitar outras oportunidades negociais.

Ao ocorrer um rompimento injustificado e abrupto causado por uma das partes, estar-se-á diante da quebra da expectativa e das intenções negociais da parte inocente, o que gera, no mínimo, a expectativa sobre a informação de um motivo justo para a satisfação de seus interesses e as devidas reparações sobre os custos e as despesas contraídos que se tornaram inúteis; e, quando necessário, para reparar a expectativa de ganhos gerada na negociação.

Também neste sentido entende Dário Moura Vicente, ao abordar o tema da solidariedade que de existir entre as parte pré-contratantes:

avulta a este respeito a diferente hierarquização dos valores jurídicos que estão no cerne da problemática em apreço: a liberdade individual na negociação e conclusão dos contratos, por um lado, e a solidariedade traduzida no respeito





## A RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL E A TUTELA DOS INTERESSES CONTRATUAIS: ASPECTOS DA DOUTRINA BRASILEIRA E PORTUGUESA

pelos interesses legítimos da contraparte e na confiança que esta deposita na válida celebração do contrato, por outro. (2004)

Ao analisar a configuração da responsabilidade pré-contratual, Regis Fichtner Pereira (2001, p. 442) menciona quatro hipóteses que podem caracterizá-la: (a) a responsabilidade pela ruptura das negociações preliminares; (b) a responsabilidade por danos causados à pessoa ou aos bens do outro contraente durante as negociações preliminares; (c) a responsabilidade pela constituição de contrato inexistente, nulo ou anulável; e (d) a responsabilidade por danos causados por fatos ocorridos na fase de negociações quando fora validamente constituído o contrato.

A responsabilidade pré-contratual é um gênero do qual fazem parte várias figuras, dentre as quais a mais conhecida é a responsabilidade por rompimento injustificado das negociações preliminares; todavia é independente das hipóteses existentes de responsabilidade pré-contratual, pois todas apresentam em comum a violação de um dos denominados deveres de conduta, decorrentes do princípio da boa-fé objetiva, e que devem estar presentes tanto na execução do contrato, como na sua formulação e também após a sua conclusão.

Desta forma, os deveres da boa-fé objetiva impõem não apenas uma forma de agir com consideração aos interesses da contraparte, mas também de colaborar para a satisfação de todos os interesses envolvidos na relação

A culpa *in contrahendo* visa a regular as responsabilidades das partes durante o período de negociação do contrato independentemente de sua celebração e execução posterior<sup>1</sup>; no entanto, há de tecer-se uma diferenciação entre as negociações e a proposta.

As negociações não vinculam as partes, na medida que o contrato não foi celebrado e, por esta razão, não se perfez o consentimento das partes sobre cada item discutido que formará o contrato e não se tornou uma proposta.

---

<sup>1</sup> O mesmo se retira da lição de Menezes Cordeiro, que define a *c.i.c.* a partir do *interesse negativo*: “pode considerar-se que, para Jhering, a *culpa in contrahendo* é um instituto da responsabilidade civil pelo qual, havendo nulidade no contrato, uma das partes, que tenha ou devesse ter conhecimento do óbice, deve indenizar a outra pelo interesse contratual negativo.” (CORDEIRO, p. 533)



## A RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL E A TUTELA DOS INTERESSES CONTRATUAIS: ASPECTOS DA DOUTRINA BRASILEIRA E PORTUGUESA

A proposta, segundo os termos dos Arts. 427 a 435, do Código Civil, materializa-se em uma manifestação de vontade determinada com a exatidão de contratar, mediante a identificação de objeto, o valor e o modo de cumprimento da obrigação, entre outros, e se o *iter* contratual não for suspenso ou interrompido até o momento permitido pela Lei tornar-se-á obrigatória, ou seja, constituir um vínculo jurídico.

Neste sentido, observa-se que as negociações não vinculam as partes, mas geram expectativas, deveres e direitos, principalmente no caso em que uma das partes rompa imotivadamente as tratativas, o que gera a responsabilidade pré-contratual e causa à outra parte danos por tal ato. Como derivação deste ato de rompimento, surge o direito ao interesse contratual negativo; isto é, o direito ao ressarcimento sobre os custos, as despesas e os danos causados pelo rompimento, de modo a alcançar um efeito restaurador e restitutivo, assim entendido como o retorno ao *status quo ante*.

O interesse contratual positivo tem por conceito o interesse no cumprimento dos termos do contrato celebrado e, por esta razão, em caso de rompimento das negociações ou do contrato celebrado, a parte inocente tem interesse na reparação dos danos; leva-se em consideração os proveitos que a parte teria caso os termos do contrato fossem cumpridos integralmente.

A responsabilidade pré-contratual, segundo o entendimento de Antônio Chaves (2011, p. 245 – 257), é uma aplicação do milenar princípio do *neminem laedere*<sup>2</sup>, inspirado na consideração de que o prejuízo não ocorreu se a parte que der causa ao rompimento fora diligente e cuidadosa durante toda a negociação, inclusive no momento da interrupção.

### 4.1 OS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DA RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL

---

<sup>2</sup> A expressão latina vêm do Digesto de Ulpiano, que estabelece os três preceitos do Direito Romano: *luris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere* - "Os preceitos são estes: viver honestamente, não lesar a outrem, dar a cada um o que é seu" (DONNINI, 2011. p. 41).



## A RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL E A TUTELA DOS INTERESSES CONTRATUAIS: ASPECTOS DA DOUTRINA BRASILEIRA E PORTUGUESA

---

A responsabilidade pré-contratual depende do reconhecimento de alguns elementos:

### 4.1.1 O Consentimento às Negociações.

Sem o consentimento das partes à negociação não se concebe sequer a existência de qualquer responsabilidade. O consentimento não necessita ser expresso, mas deve ser feito de maneira iniludível e indubitável, como se infere nos casos em que a proposta é assinada e passa a valer como se fosse contrato.

### 4.1.2 O Dano Indenizável.

A parte inocente que teve as suas expectativas frustradas por meio do rompimento das negociações deverá demonstrar por via de prova os custos, despesas e prejuízos advindos do rompimento. Logo, o dano patrimonial pode ser conceituado como a diferença entre o que se tem e o que se auferiria, se não ocorresse o evento danoso – a teoria da diferença, de autoria de Friedrich Mommsen, que converteu o dano numa dimensão matemática e, portanto, objetiva e facilmente calculável (STEINER, 2016, p. 25).

A teoria da diferença anteriormente apresentada foi alvo de objeções e evoluiu de modo a não apenas tratar do dano patrimonial, mas ampliou o seu conceito para o dano indenizável. Renata Steiner afirma que

no Direito brasileiro, essa limitação é certamente a primeira e mais eloquente objeção à teoria da diferença, a qual importaria a limitação do dano àquele patrimonial. Assim compreendida, não há dúvidas de que os resultados sejam incompatíveis à ordem jurídica brasileira, especialmente diante do disposto no art. 5º., X da Constituição Federal e da plena possibilidade de reparação de danos de cunho não patrimonial. (STEINER, 2016, p. 27)

### 4.1.3 A Relação de Causalidade.

---



## A RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL E A TUTELA DOS INTERESSES CONTRATUAIS: ASPECTOS DA DOUTRINA BRASILEIRA E PORTUGUESA

---

O pleito de reparação de danos pelo rompimento de negociações preliminares depende da apresentação de provas aptas a satisfazer o entendimento do julgador, de modo a estabelecer um nexo causal entre o prejuízo alegado e o fato que lhe deu origem. Desta maneira, a prova deve contribuir com o entendimento do julgador acerca dos danos advindos do final das negociações, de modo a conferir-lhe o *status quo ante* e as demais reparações que forem pertinentes, devendo-se ter atenção para não haver enriquecimento sem causa.

### 4.1.4 A Culpa.

Diferentemente de parte da doutrina estrangeira, a culpa fundamenta-se apenas nos casos em que há a retirada sem causa aparente ou de forma imotivada ocorrida de inopino e de modo arbitrário. Neste sentido,

Adriano De Cupis, quando assinala formar-se assim um ponto de união entre a concepção tradicional de responsabilidade e os novos pontos de vista. Merece certamente acolhida a responsabilidade fundada no risco, tanto pela sua base razoável, como pela artificiosidade da teoria da presunção legal da culpa. Mas sua admissão deve ficar circunscrita dentro de limites determinados: do contrário o temor de uma responsabilidade excessivamente onerosa poderá impedir as partes de tomarem iniciativas que redundem em manifesta utilidade não apenas para elas mesmas, como para a própria sociedade. (CHAVES, 2011, p. 249).

A responsabilidade pré-contratual depende dos elementos retro elencados. Na ausência de algum deles não se poderá pleitear a devida reparação.

### 4.2. OS INTERESSES CONTRATUAIS POSITIVO E NEGATIVO

Os conceitos de interesse positivo e de interesse negativo originaram-se em razão da obra de Jhering sobre as consequências de uma venda feita mediante erro essencial do vendedor. Concluiu-se que o interesse do comprador poderia ser concedido de duas formas:



## A RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL E A TUTELA DOS INTERESSES CONTRATUAIS: ASPECTOS DA DOCTRINA BRASILEIRA E PORTUGUESA

---

- a) poderia ter interesse na manutenção do contrato; ou seja, no cumprimento – hipótese em que o comprador receberia o equivalente em dinheiro de tudo o que teria por direito em caso da validade do contrato mediante o abatimento do valor da compra/custos da parte inocente para firmar o contrato; ou
- b) poderia ter interesse na rescisão do contrato e, em decorrência desta hipótese, o comprador receberia o equivalente ao necessário para a restituição ao *status quo ante*.

Conceituou-se para a primeira hipótese o interesse contratual positivo e para a segunda hipótese o interesse contratual negativo (IHERING, 1881, p. 17).

Logo, observa-se que, segundo Jhering, as consequências reparatórias decorrentes de vícios ou a ausência de manifestação de vontade na fase pré-contratual caracterizariam a culpa *in contrahendo* e o direito consequente à reparação, condicionada aos quatro pressupostos retro apresentados (consentimento, culpa, dano e nexo de causalidade).

Portanto, há um dano ao estar-se diante da violação de um dever negocial e em sua decorrência. Nota-se pela introdução acima tecida que a distinção entre interesse contratual negativo e interesse contratual positivo está na abrangência ou na amplitude da indenização a que um dos contratantes teria direito (GUIMARAES, 2015)..

Em breves linhas, por meio do interesse contratual negativo busca-se inserir a parte inocente quanto à quebra da relação negocial em uma situação semelhante àquela em que estaria caso as negociações não foram iniciadas. O interesse negativo, por sua vez, diz respeito ao dano suportado pela quebra da confiança nas tratativas, na validade da declaração de vontade, nos poderes de representação do autoproclamado representante, ou em outra circunstância que igualmente denote, enfim, um dano sofrido pela celebração do contrato.



## A RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL E A TUTELA DOS INTERESSES CONTRATUAIS: ASPECTOS DA DOUTRINA BRASILEIRA E PORTUGUESA

Por meio do interesse contratual positivo pretende-se reparar a parte inocente quanto à quebra da relação negocial para deixá-la em situação semelhante àquela caso o contrato fosse cumprido (GUERRA, 2019). O interesse positivo, também referido frequentemente como o interesse no cumprimento, corresponde, portanto, ao prejuízo suportado pelo credor em razão da ausência de adimplemento do devedor. Pautar-se-ia a indenização, por conseguinte, na medida da quebra do contrato, motivo pelo qual se coloca o devedor lesado na exata situação em que haveria de encontrar-se caso se verificasse o regular adimplemento do contrato por parte do devedor.

A partir do cotejo destes conceitos com a teoria da diferença apresentada anteriormente, infere-se que a distinção entre o interesse contratual negativo e o interesse contratual positivo versa essencialmente sobre a caracterização do cenário hipotético de comparação relevante para a individualização do dano indenizável e para a correlata cobertura da indenização.

O interesse corresponde à relação entre o estado patrimonial da parte inocente sobre o rompimento das negociações e a hipotética situação patrimonial que haveria de verificar-se caso não houvera o evento lesivo e o dano. A hipótese altera-se conforme a condução que eventualmente se dê: retorno ao *status quo ante* ou considerando-se o contrato como integralmente cumprido.

Alexandre Guerra trata sobre o tema ao esclarecer a forma de cálculo para a indenização nas duas hipóteses de interesse negativo e de interesse positivo:

se o parâmetro for a hipótese de ausência de celebração do contrato (interesse negativo), a indenização deverá ser calculada com base (i) nos prejuízos efetivos sofridos por confiar na contratação que viria a se revelar frustrada por culpa do co-contratante (danos emergentes – ex.: despesas em geral para a preparação e celebração do contrato, tais como custas para a lavratura de escritura pública ou para a contratação de laudo pericial na fase das tratativas) e (ii) naquilo que o contratante não culpado razoavelmente deixou de lucrar por confiar na contratação (lucros cessantes – ex.: vantagens que adviriam de outros contratos dos quais o contratante vitimado precisou abrir mão em razão de cláusula de exclusividade no contrato concretamente celebrado). De outra parte, se o parâmetro for a hipótese de cumprimento regular do contrato (interesse positivo), a indenização deverá ser calculada com base (i) nos prejuízos efetivos causados pelo inadimplemento (danos emergentes – ex.: honorários advocatícios para a postulação judicial do cumprimento do contrato) e (ii) naquilo que o contratante





## A RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL E A TUTELA DOS INTERESSES CONTRATUAIS: ASPECTOS DA DOCTRINA BRASILEIRA E PORTUGUESA

não culpado razoavelmente deixou de lucrar em razão do inadimplemento (lucros cessantes – ex.: vantagens que o contratante auferiria a partir da revenda, a um terceiro, dos bens não entregues pelo contratante inadimplente). (2019)

O *Par Conceitual* (ARAKEN, 1994, p. 121) do interesse contratual positivo e do interesse contratual negativo, segundo Renata Steiner (2016, p. 58), apresenta como fundamentos a validade do contrato e a invalidade das negociações, respectivamente. Por esta razão, no interesse contratual positivo não se discute somente o ressarcimento de despesas incorridas pelo contratante impontual; é preciso averiguar qual é a extensão do prejuízo efetivamente suportado (Art. 403 do Código Civil).

Por outro lado, a Autora afirma que o interesse contratual negativo, pautado na confiança, deve colocar a parte inocente na mesma situação em que estava antes da contratação, mediante a reparação sobre todos os custos e despesas que incorreu além do que deixou de ganhar pelo fato de não ter efetuado outro negócio.

### 4.3 O TEMA NA DOCTRINA ESTRANGEIRA DA CIVIL LAW

Em Portugal, a posição majoritária, segundo Paulo Mota Pinto, defende o direito à indenização quando houver interesse contratual positivo, ou seja, interesse no cumprimento da obrigação. Contudo, caso o credor não tenha mais interesse na manutenção do cumprimento do contrato, caberá apenas a reparação para reconduzi-lo ao *status quo ante*. Entretanto, o Autor, filiado ao lado de Vaz Serra, Baptista Machado, Pedro Romano Martinez, Ribeiro de Faria, Ana Prata e Menezes Cordeiro, entre outros, admite a possibilidade do pedido de resolução contratual com indenização pelo interesse positivo (2008, v. 1, p. 1637).

Alexandre Guerra afirma que “No direito espanhol e com base no art. 1.124 n. 2 do seu CC, Diez-Picazo e Antonio Gullón parecem admitir a cumulação do pedido de resolução do contrato com o pedido de indenização por interesse positivo” (GUERRA, 2019, p. 5).

O reconhecimento da indenização pelo interesse contratual positivo cumulado com a reparação pelo interesse contratual negativo também se observa na Argentina,



## A RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL E A TUTELA DOS INTERESSES CONTRATUAIS: ASPECTOS DA DOUTRINA BRASILEIRA E PORTUGUESA

---

Holanda, Suíça, Áustria, Itália e França, dado que o tema foi positivado nas respectivas leis civis.

Alexandre Guerra (2019, p. 6/7) prossegue ao afirmar que, na Alemanha, no princípio, a cumulação dos pedidos não era permitida pelo ordenamento jurídico; todavia, passou-se a uma fase intermediária e admitiu-se a cumulação do pedido de resolução contratual com a indenização pelo interesse negativo (interesse na confiança), porém limitado aos danos emergentes e, por fim, após a reforma do BGB em 2002 (Código Civil alemão), o Parágrafo 325 estatuiu que “o direito de exigir ressarcimento do dano em um contrato bilateral não fica excluído com a resolução”, parte majoritária da doutrina e dos tribunais passou a admitir a cumulação entre a resolução e o interesse contratual positivo.

### 4.4 O TEMA NA DOUTRINA BRASILEIRA

A partir da positivação dos princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva, parece não haver mais dúvidas que os danos decorrentes de comportamentos antijurídicos verificados antes da celebração de um contrato reclamam algum tipo de reparação.

A boa-fé objetiva, princípio geral de direito recepcionado pelos Arts. 113 e 422 do Código Civil, cumpre, essencialmente, três funções no sistema: (i) orienta a interpretação dos negócios jurídicos; (ii) constitui fonte de direitos e deveres jurídicos anexos; e, finalmente, (iii) estabelece limites ao exercício de direitos subjetivos.

As regras de conduta impostas pelo princípio da boa-fé objetiva não se orientam exclusivamente ao cumprimento da obrigação, pois permeiam a relação contratual em todas as suas fases, de modo a viabilizar a satisfação dos interesses globais envolvidos no negócio jurídico, sempre a observar a plena realização de sua finalidade social.

Por todo o exposto, atualmente considera-se inquestionável a existência da denominada responsabilidade civil pré-negocial. Caio Mário da Silva Pereira (1999, p. 19/20) apresenta as seguintes considerações sobre o tema, e ressalta a existência do ilícito genérico na quebra da relação pré-contratual:



## A RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL E A TUTELA DOS INTERESSES CONTRATUAIS: ASPECTOS DA DOCTRINA BRASILEIRA E PORTUGUESA

---

Não obstante faltar-lhe [às tratativas entabuladas antes da formalização do contrato] obrigatoriedade, pode surgir responsabilidade civil para os que participam das negociações preliminares, não no campo da culpa contratual, porém aquiliana, somente no caso de um deles induzir no outro a crença de que o contrato será celebrado, levando-o a despesas ou a não contratar com terceiro, e depois recuar, causando-lhe dano. O fundamento do dever de reparação é o ilícito genérico, definido em o nº 113, supra (vol. I). As negociações preliminares, repitamo-lo, não geram por si mesmas e em si mesmas obrigações para qualquer dos participantes. Não criam vínculo jurídico entre eles. A responsabilidade acaso surgente tem caráter excepcional (Serpa Lopes Câmara), e não pode ser transposta para fora dos limites razoáveis de sua caracterização, sob pena de chegar-se ao absurdo jurídico de equiparar em força obrigatória o contrato e as negociações preliminares, e a admitir que as obrigações contratuais nascem antes de surgir o contrato que as gera.

Ruy Rosado de Aguiar esclarece que o interesse negativo consiste na necessidade de colocar o lesado na situação em que antes se encontrava; e o positivo, "no aumento que o patrimônio do credor teria experimentado se o contrato tivesse sido cumprido" (2003, p. 267):

Regis Fichtner Pereira (2001, p. 375) destaca que se admitir que o valor do prejuízo é o do resultado que o contrato proporcionaria, estar-se-ia, de modo indireto, a conferir à apelante o resultado do mesmo contrato; ou seja, a apelada estaria sujeita ao resultado do contrato – equivale a dizer, ao interesse positivo do contrato, que não é indenizável. Não se ignora que há posições diversas a respeito da extensão dos danos a indenizar pela ruptura das tratativas.

O Autor salienta que a indenização compensa a frustração pela ruptura, mas "não tem relação alguma com o resultado que a parte iria obter" (2001, p. 386).

Paulo Jorge Scartezzini Guimarães destaca as posições de Judith Martins-Costa e Araken de Assim respectivamente:

A resolução tem como efeito fazer com que as partes retornem, na medida do possível, ao seu estado anterior, resultando, portanto, em obrigação de restituir. Em face da regra posta no art. 475 do CC, o credor lesado pelo inadimplemento tem, à sua escolha, a seguinte opção: (a) ou exige o cumprimento específico da prestação e, não sendo mais este possível, pede uma indenização por perdas e danos pelo interesse positivo (ou 'interesse do cumprimento'), mantendo-se, pois, vinculado à sua prestação e não recebendo de volta o preço eventualmente



## A RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL E A TUTELA DOS INTERESSES CONTRATUAIS: ASPECTOS DA DOUTRINA BRASILEIRA E PORTUGUESA

já pago pela coisa; ou, inversamente, (b) pleiteia a resolução do contrato, liberando-se de cumprir, recebendo de volta o já pago e recebendo perdas e danos pelo interesse negativo” (Judith Martins-Costa).

“Se o compromissário descumpra a obrigação de pagar o preço e o compromitente demanda o cumprimento da prestação, terá ele direito ao preço e o acréscimo a ele correspondente (lucro). Isto parece líquido e certo e caracteriza, indubitavelmente, a indenização do interesse ‘positivo’.

Mas, na demanda de resolução, que implica retorno ao estado anterior, indenizar o interesse ‘positivo’ implica conceder ao compromitente aquela vantagem – preço –, devidamente corrigida, mais o respectivo lucro, ou seja, a valorização do imóvel. Ora, isto não se justifica, consoante o programa contratual: ao compromitente, que reterá o objeto da promessa no seu patrimônio, não se afigura razoável incorporar, ainda, a valorização da coisa, já integrada naquele, descontado o preço. Do ponto de vista do compromissário, os efeitos se afiguram dramáticos: ficará sem o bem e desfalcado de parte do respectivo preço. Claro está que, havendo o compromitente prestado, ou seja, passado a posse ao compromissário, fará jus à indenização pela privação do uso da coisa. Nesta hipótese, porém, indenizar-se-á interesse ‘negativo’, ou seja, o dano sofrido pela falta de conclusão do negócio (Araken de Assis). (2015)

Orlando Gomes afirma que: “aquele que é ilaqueado em sua boa-fé, frustrando sua fundada esperança de contratar, tem direito à reparação dos prejuízos sofridos, isto é, ao interesse contratual de negativo” (2021, p. 70).

Fernando Gaburi e Vaneska Donato de Araújo (2008, p. 221) lecionam, igualmente, ao afirmar que o quantum indenizatório não deve ser fixado no mesmo montante do equivalente à vantagem pretendida pelo interessado com a conclusão do contrato, mas deve ser capaz de possibilitar o retorno de seu patrimônio àquele estado em que se encontrava antes de ter realizado as necessárias despesas que levariam à sua conclusão.

Pontes de Miranda, após assinalar que a reparação dos interesses negativos encontra justificava no princípio da proteção à confiança, esclarece os seus contornos ao exemplificar de que forma dá-se a sua reparação:

Vê-se bem que o interesse negativo exclui positivities: o indenizante não é obrigado a prestar o que o indenizando teria tido, se o ato, em que confiou, tivesse entrado no mundo jurídico, ou tivesse entrado e valesse; o que é obrigado é a reparar o que o indenizando perdeu, por ter confiado na juridicidade, ou na juridicidade e validade do ato. (2012, p. 167)



## A RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL E A TUTELA DOS INTERESSES CONTRATUAIS: ASPECTOS DA DOCTRINA BRASILEIRA E PORTUGUESA

---

Observa-se na corrente doutrinária acima citada que basicamente dois são os argumentos trazidos, e o segundo é uma consequência lógica do primeiro. O primeiro argumento refere-se à resolução do contrato que tem o efeito *ex tunc*, o que significa que as partes devem retornar ao estado em que se encontravam; o segundo teria como base uma suposta injustiça na situação e o enriquecimento indevido de um dos contratantes; resolvido o contrato e retornando as partes ao estado anterior ao negócio, o credor que não cumpriu a sua obrigação manteria em seu patrimônio o bem objeto da prestação e ainda seria indenizado de todos os prejuízos sofridos.

Quanto ao primeiro argumento, não se pode interpretar a resolução do contrato como um retorno absoluto das partes ao estado anterior, como se o negócio não houvesse existido. Trata-se de uma visão equivocada da extinção do contrato pela resolução, pois nesta o contrato existiu, é válido, porém não foi levado a termo pelo devedor. As consequências jurídicas e práticas devem ser diversas das hipóteses de nulidade absoluta ou relativa.

Em contraposição à corrente retro apresentada, a possibilidade de exigir-se indenização por violação da confiança na fase pré-contratual (fase das tratativas ou das pontuações) é atualmente plenamente aceita em decorrência do princípio da boa-fé objetiva e da teoria do abuso de direito, de modo que a ideia do interesse contratual negativo parece ser a mais aceita pelos nossos tribunais.

Por outro lado, ao mencionar-se a responsabilidade por inadimplemento contratual absoluto ou relativo, aplicam-se outros dispositivos legais, entre os quais se cita os Arts. 395, 443 e 475, todos do Código Civil.

O primeiro (Art.395) refere-se à obrigação do devedor em mora de ressarcir os prejuízos causados ao credor; o segundo (Art. 443) impõe a obrigação ao alienante de indenizar o adquirente ao transferir a coisa com vício redibitório; o último dispositivo (Art. 475) dispõe, de forma geral, sobre a responsabilidade civil do devedor em caso de resolução do contrato por inadimplemento. Prevê esta norma que: “A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos”.



## A RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL E A TUTELA DOS INTERESSES CONTRATUAIS: ASPECTOS DA DOUTRINA BRASILEIRA E PORTUGUESA

---

Paulo Jorge Scartezzini Guimarães esclarece sobre as alternativas que são facultadas ao credor:

Deixam claros os dispositivos acima citados que, tanto no inadimplemento como no cumprimento imperfeito do contrato, prevalece a ideia de que o credor frustrado na relação negocial tem sempre dois caminhos: pode pedir o cumprimento da obrigação (se ainda for possível e de seu interesse, obviamente) ou pode pleitear a rescisão do contrato (redibição ou resolução); em ambas as alternativas, e com a ressalva que será feita abaixo, lhe é sempre facultado o pedido cumulativo de indenização por perdas e danos fundamentado nos artigos 389, 395, parágrafo único, e 402, todos do Código Civil. (2015)

Em caso de mora, o credor tem o direito de exigir, mesmo após o cumprimento da obrigação que ainda lhe é útil, a reparação por todos os prejuízos que lhe foram causados, colocando-o na mesma situação em que estaria se o contrato fora cumprido no tempo, modo e lugar pactuado (interesse contratual positivo).

Caso a mora torne a prestação inútil ao credor, este poderá buscar desfazer o negócio nos termos do § Único do Art. 395, do Código Civil, e cumulativamente buscar a reparação por todos os prejuízos sofridos em decorrência do descumprimento.

Em caso de vício redibitório, cabe a cumulação da indenização, seja na rescisão do contrato como na manutenção com desconto, conserto ou substituição da coisa viciada ou refazimento do serviço; aplica-se os termos do Art. 441, do Código Civil, e os Arts. 18, Inciso II, 19, Inciso IV e 20, Inciso II, todos do Código de Defesa do Consumidor, no caso de relação de consumo.

No tópico a seguir apresentar-se-á como efetuar a aplicação prática dos conceitos de interesse positivo e interesse negativo.

### 5 A TEORIA DO DUPLO FILTRO: APLICAÇÃO PRÁTICA

Passa-se para o tema da aplicabilidade após a demonstração conceitual e o entendimento dos conceitos em âmbitos nacional e internacional, de modo a constituir e discutir casos práticos.

---





## A RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL E A TUTELA DOS INTERESSES CONTRATUAIS: ASPECTOS DA DOCTRINA BRASILEIRA E PORTUGUESA

---

Renata Steiner (2016, p. 127) apresenta em sua tese de doutorado a aplicação de dois filtros ou momentos de análise:

No primeiro momento de análise, o estudo deve ater-se ao estágio do *iter* negocial em que o evento lesivo ocorre, ou seja, antes ou após a formação válida do negócio jurídico ou do contrato. Nesta primeira oportunidade, pode ser possível a aferição entre interesse negativo (quebra da confiança – sem contrato firmado) e sua respectiva responsabilidade pré-negocial e interesse positivo (quebra da avença) com responsabilidade contratual.

A etapa subsequente é o momento de acerto do direcionamento efetuado no primeiro momento (filtro) ou, se for o caso, corrigi-lo. Nessa ocasião, faz-se uma análise mais pormenorizada que permita identificar os quatro elementos (dano, nexos causal, consentimento e culpa) para entender qual é o evento lesivo, fato que apenas ocorre na análise do caso concreto.

A metodologia do duplo filtro nem sempre será adequada ao caso concreto, mas tem como escopo definir o interesse indenizável, de modo a garantir uma metodologia de raciocínio para evitar-se conflitos sobre o *iter* negocial e à presença dos elementos da responsabilidade pré-negocial e contratual. Contudo, é mister salientar que: “será sempre perante o segundo filtro que se definirá o sentido da indenização, pois a tendência obtida no primeiro filtro há de ser invariavelmente confirmada” (STEINER, 2016, p. 128):

Neste sentido, a distinção entre os momentos busca definir qual caminho deverá ser percorrido; permite-se àquele que faz a análise observar quais são os elementos que devem ser levados em consideração ante as perguntas que deverão ser respondidas:

Primeiro Filtro: Qual o momento em que o evento lesivo ocorre?

Segundo Filtro: Quais são os elementos caracterizadores da responsabilidade civil que estão presentes no caso? Quais são os interesses reparatórios e restitutivos presentes?

A título exemplificativo, apresenta-se duas hipóteses trazidas por Renata Steiner em sua tese de doutorado para o entendimento da teoria do duplo filtro.



## A RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL E A TUTELA DOS INTERESSES CONTRATUAIS: ASPECTOS DA DOUTRINA BRASILEIRA E PORTUGUESA

---

A primeira hipótese refere-se aos benefícios compensatórios em caso de não celebração do contrato. Em geral, os danos referentes ao interesse contratual negativo são defendidos. O raciocínio é frequentemente usado para justificar a restauração do *status quo* anterior; ou seja, uma situação hipotética em que a pessoa seria prejudicada se não acreditasse e avançasse no mérito das negociações.

O que é controverso, apesar de reconhecido pela maioria da doutrina – a indenização também por não ganho (interesse contratual positivo) – frequentemente está associada a uma alternativa que perde a oportunidade para engajar-se em negociações, embora neste caso as pessoas ainda tenham o problema incômodo de apresentar as evidências. No entanto, em casos em que uma sequência de obrigações são encadeadas como um processo, na famosa lição de Clóvis do Couto e Silva (2007), há a quebra do interesse negocial, a teoria do duplo filtro poderá ser aplicada de modo a justificar-se a indenização pelo interesse positivo, como se dá em um caso de uma violação da obrigação de arrendamento, que se for desconstituída, o contrato será celebrado.

O tempo antes da negociação é apenas uma indicação de uma tendência. Quando o segundo filtro é aplicado, a situação particular pode revelar ao intérprete que a proteção efetiva da confiança somente será concedida se os termos acordados previamente forem respeitados. Embora a infração negocial ocorreu antes da celebração formal do contrato, se a situação jurídica particular indicar um “ponto sem retorno”, a situação hipotética a que a parte lesada deve referir-se é a situação de execução do contrato. O interesse positivo é compensado.

Em suma, apesar de na primeira etapa de adoção do duplo filtro verificar-se que o ponto de violação é anterior à execução formal do contrato, a solução de tendência pode não ser confirmada no conjunto; segundo filtro, onde a atenção recai sobre uma situação legal protegida específica.

A segunda hipótese exemplificativa apresentada refere-se à indenização por danos em caso de rescisão por violação de contrato. Se a tendência de remediação obtida na aplicação do primeiro filtro for para a compensação, conforme o interesse positivo, ele ainda terá de ser examinado em relação aos vários remédios aplicados em



## A RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL E A TUTELA DOS INTERESSES CONTRATUAIS: ASPECTOS DA DOCTRINA BRASILEIRA E PORTUGUESA

---

caso de inadimplemento, especialmente a comparação de equivalência e a liquidação de contratos.

Nesta hipótese – a rescisão contratual – não se verifica a possibilidade de alteração dos resultados obtidos pelo primeiro filtro; portanto, estipula-se que a compensação deve ser calculada com base no interesse contratual positivo.

Nota-se que a teoria do duplo filtro é uma ferramenta analítica para uma compensação adequada, mas não uma solução pronta e definitiva para todos os casos. A discussão sempre deve ater-se aos detalhes do caso concreto, conforme parte da doutrina nacional já defendia.

### 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema da responsabilidade pré-contratual é bastante discutido na doutrina nacional e evoluiu nos últimos anos para a propositura de metodologias de aplicação práticas, de modo a trazer para o caso concreto uma possibilidade de análise científica para a identificação do momento do *iter* negocial em que houve a quebra da identidade de desígnios para o negócio jurídico; a identificação dos elementos que ensejariam a reparação civil; e o regime jurídico de aplicação baseado no interesse contratual positivo e no interesse contratual negativo.

O princípio da boa-fé objetiva deve permear todas as fases do contrato e, portanto, deve ser o balizador para a aferição das condutas das partes na obrigação – ao tomar esta como um processo composto de três fases.

Ademais, para verificar-se a questão da responsabilidade pré-contratual é necessária a presença dos elementos fundamentais, quais sejam: o consentimento referente à negociação; a *culpa in contrahendo* de uma das partes; dano e nexos de causalidade. A partir da aferição e da confirmação da presença destes elementos, analisa-se a posição da quebra da relação negocial para entender-se se está diante da quebra de confiança (interesse contratual negativo) ou se está-se diante da quebra do



## A RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL E A TUTELA DOS INTERESSES CONTRATUAIS: ASPECTOS DA DOCTRINA BRASILEIRA E PORTUGUESA

---

contrato (mora ou inadimplemento absoluto) o que leva à discussão sobre o interesse contratual positivo.

Apesar das incertezas sobre o tema ainda presentes no ordenamento jurídico, seja pela doutrina ou pela jurisprudência, insta demonstrar a aplicação da teoria do duplo filtro de modo a privilegiar a boa-fé objetiva e valorizar os deveres de lealdade e confiança que devem estar presentes nas negociações preliminares como ferramenta de aplicação a cada caso concreto.

### REFERÊNCIAS

AGUIAR JR., Rui Rosado. **Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor**. Rio de Janeiro: AIDE, 2003.

AGUIAR JR, Ruy Rosado. A boa-fé na relação de consumo. In: **Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil**. v. 4, p. 297 – 308, Out/2011.

ALMEIDA, Cauê Jorge de Almeida. **Contrato Preliminar. Conceito, inadimplemento, interesse e danos ressarcíveis**. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2019.

AZEVEDO, Antonio Junqueira. Responsabilidade pré-contratual no Código de Defesa do Consumidor: estudo comparativo com a responsabilidade pré-contratual no direito comum. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v.18, p. 23-31, abr./jun. 1996.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico**. Existência, validade e eficácia. 4. ed., atual. de acordo com o novo Código Civil. 7. tir.. São Paulo: Saraiva, 2010

BRASIL. **Código civil**. 52. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CHAVES, Antônio. **Responsabilidade pré-contratual**. Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, out. 2011.

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



## A RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL E A TUTELA DOS INTERESSES CONTRATUAIS: ASPECTOS DA DOCTRINA BRASILEIRA E PORTUGUESA

---

CORDEIRO, Antônio Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2007.

COUTO E SILVA, Clóvis. **A obrigação como processo**. São Paulo: FGV, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DONNINI, Rogério. **Responsabilidade Civil Pós Contratual no direito civil, no direito do trabalho, no direito ambiental e no direito administrativo**. São Paulo: Editora Saraiva. 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil. 4. Contratos**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello. Interesse contratual positivo e negativo: reflexões sobre o inadimplemento do contrato e indenização do interesse contratual positivo. **Revista IBERC**. v. 2. n. ., p. 1-25, mai-ago/2019, Disponível em: [www.responsabilidadecivil.org/revista-iberc](http://www.responsabilidadecivil.org/revista-iberc). Acesso em: 5 mar. 2022.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Ensaio de teoria constitucional*. Fortaleza: Imprensa Universitária da UFC, 1989

GUIA, Rodrigo da. Interesse contratual positivo e interesse contratual negativo: influxos da distinção no âmbito da resolução do contrato por inadimplemento. **Revista IBERC**. v. 3. n. 1., p. 1-37, jan-abr/2020. Disponível em: [www.responsabilidadecivil.org/revista-iberc](http://www.responsabilidadecivil.org/revista-iberc). Acesso em: 5 mar. 2022.

GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. Responsabilidade Civil e Interesse Contratual Positivo e Negativo (em caso e descumprimento contratual). **Revista de Direito Privado**, v. 63/2015. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2015.

JHERING, Rudolf. **Culpa in contrahendo ou indemnização em contratos nulos ou não chegados à perfeição**. Tradução e nota introdutória de Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2008.

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



## A RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL E A TUTELA DOS INTERESSES CONTRATUAIS: ASPECTOS DA DOCTRINA BRASILEIRA E PORTUGUESA

---

MARTINS-COSTA, Judith, Responsabilidade civil contratual. Lucros cessantes. Resolução. Interesse positivo e interesse negativo. Distinção entre lucros cessantes e lucros hipotéticos. Dever de mitigar o próprio dano. Dano moral e pessoa jurídica. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues (coord.). **Temas relevantes do direito civil contemporâneo** – Reflexões sobre os 10 anos do Código Civil. São Paulo: Atlas, 2012.

MIRAGEM, Bruno. **Abuso de direito. Ilicitude objetiva e limite ao exercício de prerrogativas jurídicas no Direito Privado**. 2. ed. revista e atualizada. São Paulo: RT, 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. V. 3, 10 ed. Forense. Rio de Janeiro, 1999.

PEREIRA, Regis Fichtner. **A responsabilidade civil pré-contratual**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

PIRES, Catarina Monteiro. Resolução do contrato por inadimplemento: perspectivas do Direito português, brasileiro e alemão. In: **Revista de Direito Civil contemporâneo**. V. 2, p. 245-274, jan-mar 2015, acesso pela RTOonline.

POPP, Carlyle. **Responsabilidade civil pré-negocial: o rompimento das tratativas**. Curitiba: Juruá, 2001.

PRATA, Ana. **Notas sobre a responsabilidade pré-contratual**. Coimbra: Almedina, 2002.

STEINER, Renata Carlos. **Interesse positivo e interesse negativo: reparação de danos no Direito Privado Brasileiro**. Faculdade de Direito da USP: 2016.

VICENTE, Dário Moura. A responsabilidade pré-contratual no Código Civil Brasileiro de 2002. **Revista Trimestral de Direito Civil**, v. 18, p. 3 - 20, abr./jun., 2004.

