Negociações Preliminares

PROFA. DRA. CÍNTIA ROSA PEREIRA DE LIMA
E-MAIL: CINTIAR@USP.BR

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
DE RIBEIRÃO PRETO

NEGOCIAÇÕES PRELIMINARES:

Princípio da Boa-Fé Objetiva (art. 422 CC):

Fase: pré-contratual → **Responsabilidade pré-contratual (culpa *in contrahendo)***

Tratativas negociais, contratuais, negociações preliminares – culpa *in contrahendo.*

- ✓ não gera obrigação de concluir o contrato;
- ✓ obrigação de reparar (arts. 186 e 187 CC/02).

Contrato preliminar – objeto = celebração contrato futuro.

NEGOCIAÇÕES PRELIMINARES:

Jhering: *“interesse contratual negativo”;*

Windscheid: *“teoria da garantia tácita”.*

•AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. **RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL**. TRATATIVAS DESFEITAS. CIRCUNSTÂNCIAS A DEMONSTRAR QUE FOI GERADA A CONVICÇÃO DE QUE O NEGÓCIO SERIA CONCRETIZADO. DEVER DE REEMBOLSAR AS DESPESAS FEITAS PELO AUTOR. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.
Embora as tratativas não vinculem as partes, podendo o proprietário do imóvel vender o mesmo a quem ofereça melhor proposta, o fato é que se as tratativas avançam a ponto de gerar na convicção da parte interessada a convicção de que o negócio se realizará, vindo a fazer despesas relacionadas ao imóvel, o princípio da boa-fé objetiva impõe que tais gastos sejam ressarcidos. **Não há que se falar, porém, em danos morais**. Tribunal do Rio Grande do Sul Terceira Turma Recursal Cível dos Juizados Especiais Cíveis do Estado do Rio Grande do Sul, Recurso Inominado n. 71002009942, rel. Dr. Eugênio Facchinni Neto, v.u., j. 16/07/2009.

RESPONSABILIDADE PELA PERDA DE UMA CHANCE:

Grupo de Casos:

"perde d'une chance" ou perda de uma oportunidade.

Indenização pela frustração de uma oportunidade ou expectativa concreta de que algo ocorreria*;*

1ª hipótese de casos: *advogados que perdem prazo*.

2a hipótese de casos: *alunos que perdem a prova.*

3a hipótese de caso: jogo do milhão.

1ª HIPÓTESE DE CASOS:

- A responsabilidade do advogado na condução da defesa processual de seu cliente é de ordem contratual. **Embora não responda pelo resultado, o advogado é obrigado a aplicar toda a sua diligência habitual no exercício do mandato**.
- **Ao perder, de forma negligente, o prazo para a interposição de apelação, recurso cabível na hipótese e desejado pelo mandante, o advogado frusta as chances de êxito de seu cliente**. Responde, portanto, **pela perda da probabilidade de sucesso no recurso, desde que tal chance seja séria e real**. Não se trata, portanto, de reparar a perda de "uma simples esperança subjetiva", nem tampouco de conferir ao lesado a integralidade do que esperava ter caso obtivesse êxito ao usufruir plenamente de sua chance.
- **A perda da chance se aplica tanto aos danos materiais quanto aos danos morais.** (REsp 1079185/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 04/08/2009)

1ª HIPÓTESE DE CASOS:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PERDA DE PRAZO POR ADVOGADO. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. DANOS MORAIS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Nos casos "de responsabilidade de profissionais da advocacia por condutas apontadas como negligentes, e diante do aspecto relativo à incerteza da vantagem não experimentada, **as demandas que invocam a teoria da 'perda de uma chance' devem ser solucionadas a partir de detida análise acerca das reais possibilidades de êxito do postulante, eventualmente perdidas em razão da desídia do causídico". Assim, "o fato de o advogado ter perdido o prazo para contestar ou interpor recurso (...) não enseja sua automática responsabilização civil com base na teoria da perda de uma chance, fazendo-se absolutamente necessária a ponderação acerca da probabilidade - que se supõe real - que a parte teria de se sagrar vitoriosa ou de ter a sua pretensão atendida**" STJ - AgInt no AREsp: 1492872 PR 2019/0117898-9, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 10/03/2020, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/03/2020)

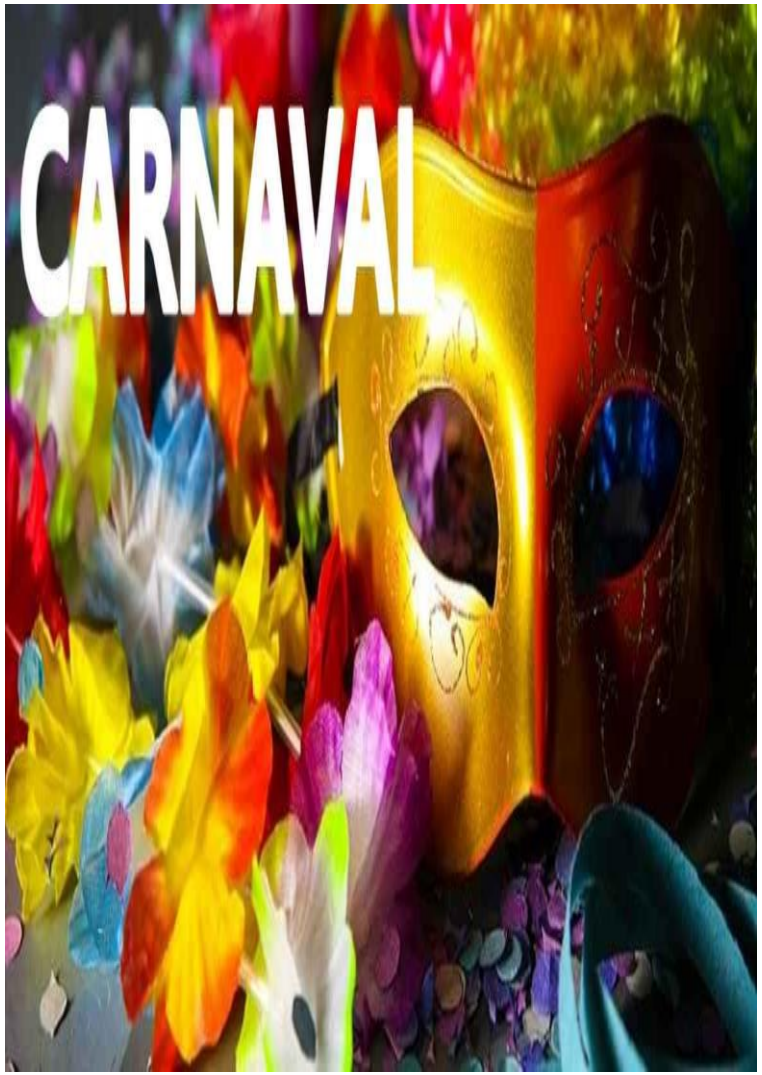
2ª HIPÓTESE DE CASOS:

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, foi a condenação de um curso preparatório para concursos **a indenizar o aluno concursando pelo atraso do ônibus contratado**, gerando perda da chance de disputa em concurso público.

Mas isso não é automático, nem independente de qualquer prova:

A jurisprudência desta Corte admite a responsabilidade civil e o consequente dever de reparação de possíveis prejuízos com fundamento na denominada teoria da perda de uma chance**, desde que séria e real a possibilidade de êxito, o que afasta qualquer reparação no caso de uma simples esperança subjetiva ou mera expectativa aleatória. A simples inscrição do autor em concurso público ou o fato de estar, no momento do acidente, bem posicionado em lista classificatória parcial do certame, não indicam existir situação de real possibilidade de êxito capaz de autorizar a aplicação, no caso, da teoria da perda uma chance, não havendo falar, portanto, na existência de lucros cessantes a serem indenizados** (STJ - REsp: 1591178 RJ 2013/0236789-0, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 25/04/2017, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/05/2017)

2ª HIPÓTESE DE CASOS:

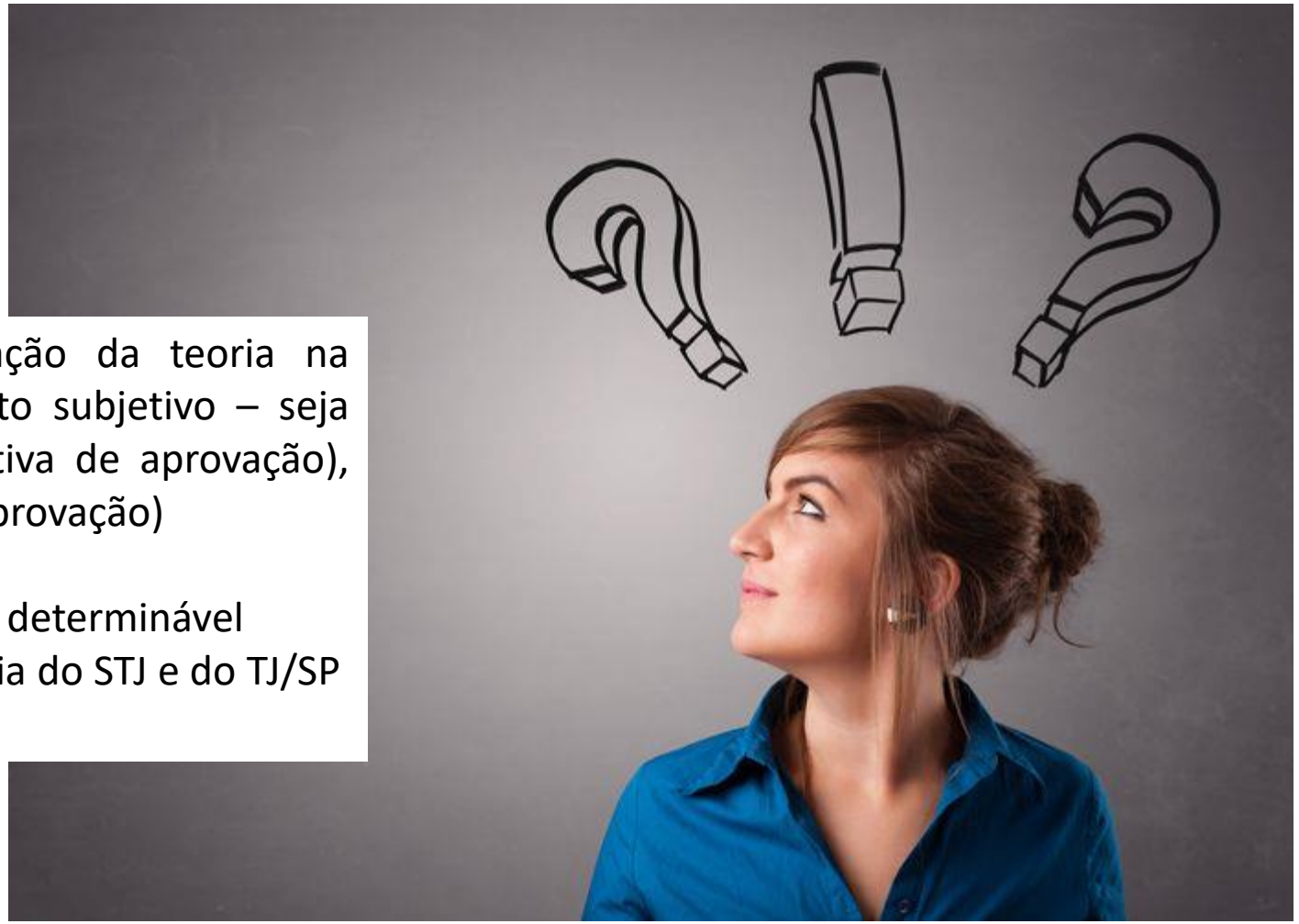


RESPONSABILIDADE CIVIL POR PERDA DE UMA CHANCE. CONCURSO PARA ELEIÇÃO DE RAINHA DO CARNAVAL. Autora que ficou em 2º lugar em concurso para Rainha do Carnaval de clube local. Requerente que afirma a ocorrência de dano moral indenizável, tanto em razão do abalo psicológico sofrido quanto pela perda da chance de vencer, ocasionados pela conduta ilícita da ré de não seguir o regulamento por ela mesma estabelecido para o concurso. Apuração dos votos que deveria ser pública, mas foi realizada em sigilo. Ré que confessa que a apuração dos votos não foi realizada publicamente, em razão da algazarra promovida pelos espectadores do concurso. Demandada que, no entanto, traz aos autos as planilhas com notas dos juízes, demonstrando de forma objetiva que a autora não ganhou o concurso. Autora que não foi submetida a qualquer situação vexatória passível de ocasionar dano moral**. Impossibilidade de indenizar a perda da chance, diante da subjetividade dos critérios do concurso e da comprovação objetiva de que o sigilo da apuração não acarretou prejuízo, vez que a autora não obteve a maior pontuação. Ausência de ato ilícito que tira requisito da responsabilidade civil. Ação improcedente. Recurso improvido**. (TJ-SP - APL: 00066147520138260451 SP 0006614-75.2013.8.26.0451, Relator: Francisco Loureiro, Data de Julgamento: 13/03/2014, 6ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 13/03/2014)

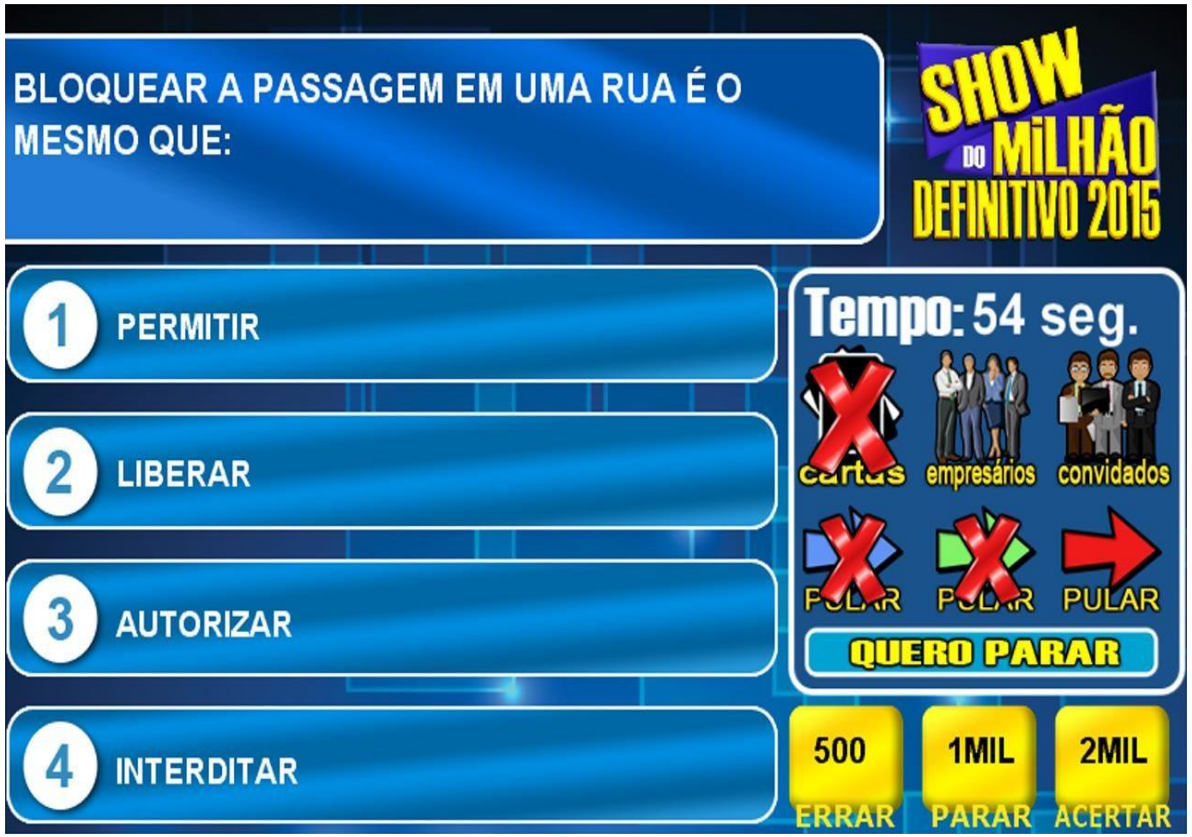
2ª HIPÓTESE DE CASOS:

Parece haver uma resistência da aplicação da teoria na jurisprudência, quando há algum elemento subjetivo – seja como no primeiro caso (esperança subjetiva de aprovação), como no segundo (critérios subjetivos de aprovação)

A “chance” perdida deve ser objetivamente determinável
Mas isso não é uniforme, apenas a tendência do STJ e do TJ/SP



3ª HIPÓTESE DE CASOS:



1. O questionamento, em programa de perguntas e respostas, pela televisão, sem viabilidade lógica, uma vez que a Constituição Federal não indica percentual relativo às terras reservadas aos índios, acarreta, como decidido pelas instâncias ordinárias, a impossibilidade da prestação por culpa do devedor, **impondo o dever de ressarcir o participante pelo que razoavelmente haja deixado de lucrar, pela perda da oportunidade.**
2. Recurso conhecido e, em parte, provido.
(REsp 788459/BA, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 13/03/2006 p. 334)

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
DE RIBEIRÃO PRETO

CONTRATO PRELIMINAR:

Promessa de contratar, também conhecido como contrato preliminar (art. 462 a 466 do CC/02).

Gênero: contrato preliminar;

Espécies várias: ex. compromisso de compra e venda;

CONTRATO PRELIMINAR:

Conceito: negócio jurídico que vincula as partes a celebrarem um contrato definitivo.

Base normativa: arts. 462 a 466 do CC/02;

Objeto: obrigação de prestar declaração de vontade;

Principais espécies:

a) **sinalagmático ou bilateral** (art. 463 CC/02);

b) **unilateral** (ex. opção de compra e venda – mercado de capitais e vendas imobiliárias) – art. 466 do CC/02.

Relevância social

Requisitos: os mesmos do contrato definitivo, **exceto quanto à forma (art. 462 do CC/02).**

CONTRATO PRELIMINAR:

Registro: é necessário?

Par. único do art. 463 do CC/02: “O contrato preliminar deverá ser levado ao registro competente.”

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMOVEL. EXECUÇÃO ESPECIFICA DA OBRIGAÇÃO. 1. CERCEAMENTO DE DEFESA E EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO. IMPROCEDENCIA DAS ALEGAÇÕES. 2. **CONTRATO PRELIMINAR NÃO INSCRITO NO REGISTRO DE IMOVEIS. E ADMISSIVEL, MESMO ASSIM, A EXECUÇÃO ESPECIFICA. PRECEDENTES DO STJ.** 3. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (AgRg no Ag 37.438/PR, Rel. Ministro NILSON NAVES, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/08/1993, DJ 04/10/1993 p. 20553)

CONTRATO PRELIMINAR:

EFEITOS: art. 464 CC/02

Requisitos:

a) compatibilidade com a natureza do contrato definitivo (ex. obrigação não personalíssima);
b) requisitos do contrato definitivo, exceto quanto à forma;
c) impossibilidade de direito de arrependimento;
d) pagamento integral do preço (interesse de agir) – art. 466 do CC/02

EXTINÇÃO:

Extinção: inadimplemento – perdas e danos (art. 465 do CC/02).

Art. 465. Se o estipulante não der execução ao contrato preliminar, poderá a outra parte considerá-lo desfeito, e pedir perdas e danos.