

Capítulo V

CASUÍSTICA

V.1. FUNÇÃO E MÉTODO DE ANÁLISE DE CASOS PRÁTICOS

A análise de casos práticos contribui decisivamente para o aprimoramento da técnica jurídica, notadamente porque, diante de uma situação concreta, o operador do direito não pode furtar-se a apontar qual a solução mais adequada para o problema que lhe foi submetido, de acordo com os dispositivos legais que regem a matéria. Como bem salienta Gino GROSSI, o método casuístico, entendido como a análise dos problemas do direito no caso concreto, permite ver como as regras e os princípios são acomodados, adaptados ou modificados diante de um problema que não é outro senão o da justiça¹. De fato, como aponta Tércio Sampaio FERREZ Jr., a decidibilidade é um dos problemas centrais de todo o direito², razão pela qual não pode ser desconsiderada num estudo que se pretende científico. Isso não significa, entretanto, que a análise de casos seja suficiente para determinar o regramento legal mais adequado para dado conflito de interesses, na medida em que, sem o devido cuidado, pode desaguçar no casuísmo, o qual, caracterizado pela falta de critérios decisórios mais genéricos, avizinha-se perigosamente do arbítrio.

Na verdade, afigura-se mais correto sustentar que o estudo de casos ocupa um papel complementar com relação à construção puramente teórica, pois permite aferir se os fundamentos jurídicos extraídos do ordenamento jurídico

¹ *El contrato: problemáticas fundamentales tratadas según el método comparativo y casuístico*. Trad. e notas de Jose Ferrandis Vilella. Barcelona: Bosch, 1959, t. I, pp. 6 e 7.

² *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*, 2ª ed.. São Paulo: Atlas, 1994, pp. 90/91.

servem para disciplinar adequadamente uma situação conflituosa real, ou, em termos mais simples, se a teoria encontra aplicação prática. Numa frase, a casuística consiste na verificação da possibilidade de se concretizar os fundamentos teóricos.

De fato, historicamente, a jurisprudência tem desempenhado um papel decisivo na evolução do direito³, podendo-se mencionar, apenas a título ilustrativo, que um único artigo do Código Civil francês, o 1.382, originou milhares de decisões; servindo para delimitar os contornos tradicionais da responsabilidade aquiliana, uma das mais importantes e vivas partes do direito civil atual⁴. Fenômeno análogo também pôde ser observado no direito brasileiro durante a vigência do Código Civil de 1916, cujo art. 159 originou inúmeras decisões, de modo a estabelecer as bases da responsabilidade extrac contratual em território brasileiro.

A análise da jurisprudência num trabalho acadêmico exerce uma dupla função, uma vez que permite verificar, de um lado, quais situações conflituosas foram submetidas à apreciação do Poder Judiciário, e, de outro, os fundamentos invocados como razão de decidir. Consta-se, assim, não só os problemas que têm sido vivenciados pelos jurisdicionados, como também se havia construções teóricas suficientemente precisas para solucioná-los, o que, prosseguindo no raciocínio, indica se há necessidade de se proceder à ulterior aperfeiçoamento da ciência jurídica no específico campo analisado. No tema da responsabilidade pela ruptura das negociações, a casuística revela-se particularmente importante, visto que a figura não teve grande desenvolvimento no direito brasileiro, podendo-se vislumbrar uma função instrutiva de sua parte, na medida em que fornece contornos mais claros das situações em que o encerramento dos entendimentos preliminares é passível de responsabilização.

Destinando-se o presente estudo a precisar o regramento da ruptura das negociações no direito brasileiro, salta aos olhos a conveniência de se examinar casos concretos que foram submetidos à apreciação do Poder Judiciário nacional, verificando-se, assim, quais problemas já foram enfrentados pelos cidadãos brasileiros nesse específico mister. Como adiantado, entretanto, a ruptura das negociações não foi muito apreciada pelos tribunais brasileiros, o que dificulta uma análise mais completa, necessária para verificar com maior precisão a aplicabilidade prática da construção teórica exposta anteriormente. Assim, ao lado dos julgados brasileiros serão considerados alguns acórdãos provenientes da Itália, da Alemanha e de Portugal, inclusive porque a orienta-

³ SENNA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil*... ob. cit., v. 1, p. 120.

⁴ GUASSER, John. *Introdução*..., ob. cit., p. 508.

ção teórica cunhada nesses países a respeito da responsabilidade pela ruptura das negociações tem muito a contribuir para o desenvolvimento do tema no Brasil. Acrescente-se ainda que nesses três países a responsabilidade pela ruptura das negociações tem sido avaliada com fundamento na incidência da boa-fé objetiva no período anterior à conclusão do contrato, o que torna mais proveitosa a casuística comparada, visto que, no direito brasileiro, a cláusula geral figura como critério de aferição da ilicitude do término dos entendimentos preliminares.

Para organizar e conferir maior clareza à exposição, os casos foram agrupados conforme a razão pela qual as negociações foram rompidas. Dessa forma, vários julgados podem ser analisados conjuntamente, possibilitando identificar com maior precisão o campo e o modo de aplicação da construção teórica proposta, sempre com o intuito de fornecer elementos que permitam ao operador resolver mais facilmente os problemas que lhe forem apresentados. A análise dos diferentes grupos de casos auxilia no raciocínio por aproximação, técnica utilizada reiteradamente na prática jurídica, calcada tradicionalmente na força argumentativa dos precedentes.

Desse modo, estabelecido o motivo da exposição de casos, bem como o método que será adotado para tanto, cumpre cuidar dos julgados propriamente ditos, principiando pela análise dos conflitos suscitados pela ruptura das negociações decorrentes da simples perda de interesse na conclusão da avença.

V.2. RUPURA EM RAZÃO DA PERDA DE INTERESSE NA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO

Os primeiros casos a serem analisados consistem em situações nas quais o conflito de interesses decorreu da ruptura das negociações em razão da simples perda de interesse na conclusão do contrato. A esse respeito, vale destacar seis acórdãos, sendo dois do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, um do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal e três das Cortes italianas.

O caso inicial diz respeito à responsabilidade de uma empresa alimentícia pela ruptura das negociações tendentes à conclusão de um contrato para aquisição da produção de tomates de agricultores de Canguçu, interior do Estado do Rio Grande do Sul⁵.

⁵ Ap. Civ. n. 591028295, 5ª Cam. Civ., T. Des. Ruy Rosado de Aguiar Jr., j. 6.6.1991 in *Revista de Jurisprudência do TJRS* 154:378/385.

A ação foi ajuizada visando a responsabilizar a empresa alimentícia, que, segundo a exordial, teria deixado de adquirir a safra de tomates de 1987/88, após ter lomecido as sementes necessárias ao plantio do fruto. Na contestação, a empresa negou qualquer responsabilidade, tendo afirmado que deixou de adquirir os tomates porque não iria industrializar o produto a partir de sua fábrica em Pelotas e que da simples doação das sementes não poderia decorrer qualquer dever de reparação.

Em primeira instância, a empresa alimentícia foi responsabilizada, argumentando-se que não lhe seria dado deixar de adquirir as sementes após ter se comprometido a tanto, levando os agricultores a efetuarem diversos investimentos nesse sentido, os quais, ao final, perderam sua razão de ser, tornando-se verdadeiros prejuízos⁶. Inconformada com a sentença que lhe foi desfavorável, a empresa alimentícia apelou ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Analisando os autos, o Des. Ruy Rosado de Aguiar Jr., que posteriormente foi Ministro do Superior Tribunal de Justiça, houve por bem manter a decisão do órgão *a quo*, acrescentando-lhe substancial fundamentação.

Com efeito, ao julgar o caso, o então Des. Ruy Rosado de Aguiar Jr., após citar as lições de Clóvis do Couto e Silva e Mário Júlio de Almeida Costa, reconheceu que a prova testemunhal comprovou que a empresa alimentícia tinha por prática fornecer sementes aos agricultores da região para, posteriormente, adquirir-lhes a safra, fato que se repetiu relativamente à produção de 1987/88. Além disso, a prova testemunhal também deixou claro que, após desistir da aquisição da referida safra, a empresa alimentícia procurou resolver o problema, entrando em contato com outra pessoa jurídica para que fosse absorvida a produção dos agricultores, o que, como também foi comprovado, não se deu integralmente.

Assim, considerando que a empresa alimentícia levou os agricultores a confiarem na formalização do contrato e posteriormente desistiu da conclusão da avença, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por intermédio do

⁶ O acórdão dá notícia da sentença nos seguintes termos: "Explicou a Dra. Pretora que, durante muitos anos, a empresa ré forneceu sementes para o cultivo de tomate a agricultores do interior de Cangucu, comprometendo-se a adquirir a produção, devendo o agricultor pagar, ao final, com a colheita, o investimento da requerida. A regularidade desse procedimento pagou a formação de uma tela de trabalhadores, proprietários de um caminhão, que transportavam o produto, e agricultores, que mantinham a expectativa do negócio. Ocorre que, quando da safra de 1988, a ré entregou a semente e afirmou que compraria a produção, conforme depoimento das testemunhas, e, no entanto, não o fez. O fato de inexistir contrato escrito apenas revela a habitualidade do comportamento e a confiança entre as partes envolvidas." (in *Revista de Jurisprudência do TJRS* 154:379).

Des. Ruy Rosado de Aguiar Jr., reconheceu a responsabilidade pela ruptura das negociações, tutelando a confiança na conclusão da avença, indevidamente frustrada?

Pouco antes, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul havia analisado caso semelhante, tendo concluído, contudo, inexistir responsabilidade pela ruptura das negociações. Naquela ocasião, discutia-se a responsabilidade de uma universidade que impediu a empresa de auditoria contratada pelo Diretório Central dos Estudantes de verificar suas contas⁷.

De acordo com a petição inicial, a universidade, após ter deixado claro que era favorável à contratação da empresa de auditoria, não poderia simplesmente obstar o início dos trabalhos. Por outras palavras, a perda do interesse da universidade na execução do contrato com a empresa de auditoria seria injuzficável, de modo que deveria ressarcir os gastos incorridos pelo diretório dos estudantes com a contratação.

Para provar o alegado, o Diretório Central dos Estudantes pautou-se pelo protocolo de intenções, em que constava claramente a concordância da reitoria com a indicação de três auditores profissionais, pelos professores, alunos e funcionários, respectivamente, para que, paga a remuneração a ser avençada, analisassem os registros contábeis e financeiros da Universidade de Passo Fundo e da mantenedora⁸. Além disso, também apresentou declaração do reitor, concordando com a proposta de realização da auditoria, tendo, em outra oportunidade, reiterado sua posição, ao constatar a habilitação e a idoneidade da empresa contratada pelo Diretório Central dos Estudantes⁹. A universidade, por sua vez, negou sua eventual responsabilidade, afirmando que jamais teria se comprometido a aceitar empresa que fosse exclusivamente contratada pelo diretório dos estudantes.

⁷ Vale conferir a ementa do acerto, *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 prejuízo ao agricultor, que sofre a frustração da expectativa de venda da safra, uma vez que o produto ficou sem possibilidade de colocação. Provimento em parte do apelo, para reduzir a indenização à metade da produção, pois uma parte da colheita foi absorvida por empresa congênera, às instâncias da ré. Voto vencido julgando improcedente a ação." (in *Revista de Jurisprudência do TJRS* 154:378).

⁸ Embarg. n. 590035374, 3º Grupo de Cam. Civ., r. Des. Alfredo Guilherme Engler, j. 1º.3.1991 in *Revista de Jurisprudência do TJRS* 151:275.

⁹ In *Revista de Jurisprudência do TJRS* 151:276.

¹⁰ In *Revista de Jurisprudência do TJRS* 151:276.

Definindo a questão, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em sede de embargos infringentes, concluiu pela irresponsabilidade da universidade, trabalhos de auditoria fossem desempenhados pela empresa contratada pelo diretório dos estudantes:¹¹

Ainda com relação a esse julgado, interessa destacar o voto vencido do Des. Ruy Rosado de Aguiar Jr., acompanhado pelo Des. Adalberto Libório Barros e pelo Des. Lio Cezar Schmitt, asseverando que, dadas as circunstâncias do caso concreto, a responsabilização da universidade seria de rigor, a despeito da inexistência de comprometimento formal quanto à específica contratação universidade frustrou a confiança na conclusão do contrato, suscitada por sua própria conduta, inclusive por meio de diversas manifestações por escrito, também com os profissionais indicados para levá-la a efeito¹². Acrescentou ainda o Des. Ruy Rosado de Aguiar Jr. que a conduta da universidade caracterizaria verdadeiro *venire contra factum proprium*, pois consistia em contrariedade de comportamentos que não poderia ser admitida pelo direito¹³.

O terceiro caso a ser analisado no presente tópico teve lugar em Portugal e tão grande foi sua importância que Mário Júlio de Almeida Costa dedicou-lhe

¹¹ A ementa do acórdão deixa claro o posicionamento do Tribunal, adotado por maioria de votos, *litteris*: "Indemnização. Simples admissão, em tese, de realização de auditoria independente em universidade, não autorizava contratação imediata de empresa para a tarefa pelo Diretório Central de Estudantes. Acolhimento do órgão estudantil para angariação de fundos e contratação de despesas não autorizadas pela universidade. Ação improcedente. Sentença mantida por maioria. Embargos infringentes rejeitados, por maioria." (*In Revista de Jurisprudência do TJRS* 151:275).

¹² "Vê-se do material enviado previamente pelo eminente Relator que a universidade, através de diversas manifestações, durante considerável espaço de tempo, concordou com a realização dessa auditoria; declarações reiteradas do reitor; decisões tomadas pelo conselho de administração; documentos atestando a habilitação de técnicos escolhidos para a realização de realização do que fora prometido, programada e confirmada. O que mais poderiam esperar integrantes do DCE senão o cumprimento daquelas contínuas manifestações, com a efetiva realização do procedimento da auditoria assim como previsto? Diante disso, era razoável que o DCE tomasse as providências compatíveis para a realização de tal objetivo. Fez o levantamento de recursos, contratação o técnico e se preparava para dar início aos trabalhos quando foi surpreendido com a negativa da reitoria, que assim retrocedeu sobre os próprios passos, frustrando o projeto." (*In Revista de Jurisprudência do TJRS* 151:278).

¹³ Ajusta-se aqui, com perfeição, a regra que proíbe ao contratante e ao administrador *venire contra factum proprium*, quem cria no outro, através de condutas reiteradas, expectativa de um certo comportamento futuro e, depois, volta atrás, pratica ato ostensivo ao princípio

um estudo completo, citado reiteradamente no presente trabalho¹⁴. Trata-se de um processo julgado pelo Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, iniciado por quotistas de uma sociedade limitada que comercializava tecidos, peles e vestuário por ela confeccionados¹⁵. Os quotistas haviam estabelecido entendimentos verbais com pessoas interessadas na aquisição de suas quotas, tendo sido fixado o preço que seria pago na formalização do negócio, agendada para a primeira quinzena de novembro de 1975.

Além disso, também foi acertado verbalmente que os candidatos a cessionários das quotas adquiririam os tecidos e as confeções existentes no estabelecimento comercial, cabendo aos candidatos a cedentes despedir as treze costureiras então empregadas e arcar com os consequentes encargos sociais. Posteriormente, por insistência dos candidatos a cessionários, os candidatos a cedentes desistiram das encomendas de tecidos feitas anteriormente, cujas entregas ainda não haviam ocorrido.

Conforme se extrai do julgado, a intenção manifestada pelos candidatos a cessionários era a de adquirir o estabelecimento comercial dos candidatos a cedentes para atuar na intermediação de confeções, deixando de produzir peças próprias, como até então vinha acontecendo. Por essa razão, toda a parte destinada à produção própria de confeções deveria ser desativada, notadamente com o desligamento das treze costureiras que atuavam no ateliê da sociedade.

Mais adiante, embora ainda não tivesse sido formalizado o contrato, os candidatos a cessionários passaram a dirigir efetivamente a sociedade, portandose como verdadeiros donos da empresa. Os candidatos a cedentes, por sua vez, deram cumprimento às providências anteriormente combinadas, tendo suspenso os pedidos de entrega dos materiais necessários à produção de confeções para a estajão e despedido as treze costureiras. A partir de 13.11.1975, para a surpresa dos candidatos a cedentes, os candidatos a cessionários informaram que não assinariam a escritura pública para a cessão de quotas, alegando que teriam perdido interesse no negócio.

Diante dessa situação, os candidatos a cedentes sofreram diversos prejuízos, consistentes nos gastos incorridos com: (i) dispensa das treze costureiras, que, em virtude da não-formalização do negócio, voltavam a ser necessárias;

da boa-fé, que se faz presente tanto no Direito Civil como no Direito Administrativo, pois preside a todo o ordenamento jurídico." (*In Revista de Jurisprudência do TJRS* 151:278).

¹⁴ Responsabilidade.... *ob. cit.*, pp. 23/99.

¹⁵ Processo n. 69.021, r. Sá Gomes, j. 5.2.1981, *apud* Almeida Costa, Mário Júlio de Responsabilidade...., pp. 13/19.

(ii) impossibilidade de voltar a produzir ou a comercializar confecções em determinado período, na medida em que, além de terem dispensado as costureiras, desistiram, por orientação dos candidatos a cessionários, das encomendas feitas anteriormente para a estação; e (iii) chamadas telefônicas realizadas durante o período em que os candidatos a cessionários estiveram à testa da sociedade.

Julgando o caso, o Supremo Tribunal de Justiça condenou os candidatos a cessionários a ressarcir todos os danos causados aos candidatos a cedentes, afirmando que os candidatos a cessionários não teriam observado a boa-fé durante as tratativas, conforme determina o art. 22711 do Código Civil de 1966. A Corte portuguesa asseverou então que, diante da conduta dos candidatos a cedentes, os negociadores cessionários não poderiam ter deixado de ficar convencidos a respeito da conclusão do contrato¹⁶, não lhes sendo dado, nesse ponto, simplesmente abandonar as negociações, sem ressarcir os prejuízos decorrentes de sua conduta¹⁷.

A Corte de Cassação italiana julgou interessante caso em que se discutia a responsabilidade pelos danos decorrentes da ruptura das negociações, em função de perda do interesse de concluir a avença por um dos candidatos a contratante¹⁸. Nesse aresto, prolatado em 17.6.1974, um dos candidatos a contratante propôs ao outro a venda de determinado maquinário, indicando o preço da mercadoria. O outro candidato a contratante, sem aceitar a proposta, enviava uma carta, indagando se o proponente poderia prestar os serviços necessários à instalação do equipamento. Mais tarde, o destinatário da proposta rompeu as negociações, afirmando que o preço do maquinário não seria satisfatório. A Corte de Cassação entendeu que a fiança despertada no proponente com o envio da carta que o convidou a instalar o maquinário não

¹⁶ "Ora, é evidente, inegável, que nas negociações com os agora recorridos [candidatos a cedentes] os agora recorrentes [candidatos a cessionários] se conduziram, procederam, de uma forma que aqueles não podiam deixar de ter ficado convencidos de que estes queriam ficar com o estabelecimento de S. L. Limitada." (*apud* Almirata Costa, Mário Júlio de: Responsabilidade..., *ob. cit.*, p. 17) (colchetes nossos).

¹⁷ "Ora, os fatos julgados no acórdão recorrido indicam que os agora recorrentes se conduziram com uma reproável indiferença, para não dizer desprezo, pelos interesses dos agora recorridos. Conveceram-nos com a sua conduta de que queriam e iam adquirir o estabelecimento da sociedade comercial de que eram sócios, levaram-nos a abandonar a gestão da empresa, a praticar actos de que lhes podiam advir prejuízos. Do que se julgou provado e na falta de uma razão justificativa, não se pode deixar de tirar a conclusão de que, nas negociações com os agora recorridos, os agora recorrentes não procederam segundo as regras da boa-fé." (*apud* Almirata Costa, Mário Júlio de: Responsabilidade..., *ob. cit.*, p. 19).

¹⁸ Corte de Cassação, j. 17.6.1974 *apud* Richter, Giorgio Stella, *La responsabilità...*, *ob. cit.*, pp. 52/53.

poderia ter sido desrespeitada, notadamente porque o valor do maquinário já era conhecido no recebimento da proposta e não foi questionado num primeiro momento, sendo de rigor, portanto, a responsabilização do candidato a contratante que abandonou as negociações, após ter levado a crer que o negócio jurídico seria concluído¹⁹.

No direito italiano, também se deve mencionar julgado do Tribunal de Nápoles, de 5.8.1961²⁰. Nesse caso, dois candidatos a contratante estavam negociando a locação de um imóvel, tendo definido o local, o preço, a eventual prorrogação do contrato e discutido até mesmo a possibilidade de fazer constar no contrato escrito um aluguel inferior ao real para efeitos tributários. Um projeto de contrato foi inclusive elaborado e enviado a Milão para exame e assinatura. Mais adiante, o candidato a locatário recusa-se a formalizar o negócio, com fundamento num atraso de poucos dias na entrega do bem, o que, como restou demonstrado nos autos, não era essencial à conclusão do contrato. Decidiu então a Corte napolitana que o recasso foi injustificado e condenou o candidato a locatário ressarcir os danos causados em decorrência da não-conclusão do negócio²¹.

Encerrando os casos julgados do direito italiano que mais de perto interessam ao presente tópico, vale mencionar aresto da Corte aquiliana, decidido em 30.4.1987²², em que se discutia o conflito de interesses decorrente da situação de fato a seguir narrada. A sociedade Edil Costi construía um complexo residencial e pretendia vender unidades imobiliárias no mercado. Para

¹⁹ "E, in effetti, non può conditiversi la considerazione del tribunale circa l'inequivoco carattere affidante di quel documento, nel senso che il destinatario si sentiva fondatamente indotto a confidare nell'adempimento della prestazione altrui, se lo si induceva a sostenere una spesa per l'impianto della macchina riciclatrice. Ora, in applicazione dell'art. 1.337 c.c., ove nel corso delle trattative una parte abbia fatto sorgere nell'altra la ragionevole previsione della conclusione del contratto e poi le interrompa senza giusto motivo, è tenuta al risarcimento dei danni nei limiti dell'interesse negativo, ossia alle spese sostenute in previsione della conclusione del contratto." (*apud* Richter, Giorgio Stella, *La responsabilità...*, *ob. cit.*, p. 52).

²⁰ Tribunal de Nápoles, j. 5.8.1961 *apud* Richter, Giorgio Stella, *La responsabilità...*, *ob. cit.*, pp. 57/58.

²¹ "Non risulta, infatti, che il termine (stabilito per la consegna del locale) avesse carattere essenziale e, in mancanza di diversi elementi, è da escludere che un ritardo di pochissimi giorni togliesse al contratto da perfezionare una apprezzabile funzionalità economica ed incidesse su di esso in maniera tale da sopprimere la ragione di essere. Se così il motivo in parola appare pretestuoso e quindi contrario alla buona fede. Ricordo ingiustificato il recasso sussiste la responsabilità di cui all'art. 1.337 c.c. e quindi l'obbligo di risarcimento del danno." (*apud* Richter, Giorgio Stella, *La responsabilità...*, *ob. cit.*, p. 58).

²² Corte aquiliana, j. 30.4.1987 *apud* Richter, Giorgio Stella, *La responsabilità...*, *ob. cit.*, pp. 59/61.

tanto, contratou a sociedade Gabetti, a qual conferiu poderes para alienar as unidades de acordo com os preços e as condições estipuladas previamente. A Gabetti tinha poderes, inclusive, para firmar propostas em nome da Edil Cost subordinadas à aceitação final desta sociedade, bem como para efetuar eventuais depósitos a título de pagamento. Caso a Gabetti não encaminhasse uma proposta conforme os termos acordados inicialmente com a Edil Cost, estaria sujeita ao pagamento de uma multa contratual.

Cumprido seu contrato, a Gabetti enviou três propostas de eventuais adquirentes para a aquisição de três unidades. Mais adiante, embora os candidatos a adquirentes tenham aceitado a proposta, a Edil Cost recusou-se a celebrar os contratos. Defendendo-se judicialmente da responsabilização pelos danos decorrentes do rompimento das negociações, a Edil Cost alegou que não era obrigada a aceitar a proposta, cuja eficácia estava desde o início subordinada à sua concordância final.

Em primeiro grau, decidiu-se que a Edil Cost tinha razão, pois teria apenas exercido o direito de não subscrever a proposta, o que, de fato, estava expresso no documento encaminhado aos candidatos a adquirentes, julgando-se, então, improcedente o pedido formulado por aqueles que entendiam terem sido prejudicados. A Corte aquiliana, no entanto, reformou a decisão, responsabilizando a Edil Cost, que, a seu ver, teria rompido injustificadamente as negociações após ter suscitado tanto na Gabetti como nos potenciais adquirentes a confiança de que o contrato seria concluído²¹.

Nesses casos, como adiantado, a ruptura das negociações decorreu da perda de interesse na conclusão do contrato, sem que tenha havido verdadeira divergência entre os candidatos a contratante no curso dos entendimentos preliminares. Para resolver os conflitos relativos ao ressarcimento dos prejuízos havidos por força da ruptura das negociações, todos os julgados narrados consideraram a incidência da boa-fé objetiva no período anterior à conclusão

²¹ "Ciò posto, se il comportamento della Edil Cost, in quando contrario al dovere di lealtà e correttezza, è contrastato dalla illiceità nei confronti della società mandataria, non diversa comotazione esso assume nei rapporti con il potenziale acquirente, costretto a subire un rifiuto in base a valutazione che, prescindendo dalle sue condizioni patrimoniali e dallo specifico oggetto della trattativa, ponevano in discussione la convenienza stessa di avvalersi del contributo promozionale della società Gabetti. Deve, perciò, prevenirsi alla conclusione che la società appaltata è incorsa in violazione del principio di buona fede nella formazione del contratto (art. 1337 c.c.) e che pertanto essa nei confronti del proponente, in favore del quale militava per le ragioni già esposte un ragionevole affidamento sulla conclusione delle vendite, è tenuta al risarcimento del danno per culpa in contrahendo." (apud Richter, Giorgio Stella, *La responsabilità... ob. cit.*, pp. 60/61).

do contrato e que facilita seu enquadramento na construção teórica proposta nos capítulos precedentes. A esse respeito, antes de prosseguir, vale anotar que tanto no direito português como no italiano realmente não havia maior dificuldade em se cuidar do período pré-contratual com fundamento na boa-fé, na medida em que os Códigos Cíveis de Portugal e da Itália determinam que as partes comportem-se em conformidade com a cláusula geral, respectivamente em seus arts. 227/1 e 1.337. Mérito, portanto, para o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que, avaliando o caso conforme o direito brasileiro na vigência do Código Civil de 1916, não tinha como fundamentar sua decisão pura e simplesmente num determinado dispositivo legal; isso, no entanto, não impediu a Corte gaúcha de adotar a melhor técnica para julgar os casos que lhe foram submetidos, ainda que de forma minoritária, no segundo julgamento narrado.

Conforme se vem sustentando, a boa-fé, expressamente prevista no art. 187 do novo Código Civil, é o melhor parâmetro para que aferir se a ruptura das negociações deve ser tida por ilícita e, conseqüentemente, se os prejuízos causados pelo candidato a contratante que abandona os entendimentos comportam ressarcimento. Nos casos tratados neste tópico, em que a ruptura das negociações decorreu da simples perda de interesse na conclusão da avença, a conduta do candidato a contratante que abandonou as conversações pode ser caracterizada como verdadeiro *venire contra factum proprium*, na medida em que, após ter suscitado a justa expectativa na conclusão do contrato, levando o outro candidato a tomar providências necessárias à conclusão da avença, simplesmente altera a direção de seu comportamento, transformando o investimento de confiança em prejuízo²².

De fato, nos seis casos, confiou-se na conclusão dos contratos de compra e venda de tomates, auditoria, cessão de quotas sociais, compra e venda de maquinário, locação e, finalmente, compra e venda de imóvel, sempre em função do comportamento do candidato a contratante, que, mais tarde, viria a romper as negociações. Na discussão da compra e venda de tomates, a empresa alimentícia, a exemplo do que vinha acontecendo há alguns anos, quando adquiria toda a produção, forneceu sementes para que os agricultores plantassem o fruto, levando-os a crer que a orientação adotada precedentemente seria mantida. Nas negociações tendentes à celebração do contrato de auditoria, houve declarações reiteradas do reitor, decisões tomadas pelo conselho administrativo e documentos atestando a habilitação de técnicos escolhidos para a

²² A respeito da relação entre o *venire contra factum proprium* e a licitude da ruptura das negociações, cf. capítulo III, item III.6.2.2.

realização dessa auditoria, sempre dando a entender que o contrato seria celebrado. No caso julgado pelo Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, referente a um possível contrato de cessão de quotas, os candidatos a cessionários não só solicitaram que fossem tomadas uma série de providências para que utilizassem a sociedade da maneira como pretendiam – desativação do ateliê com a demissão das treze costureiras que trabalhavam no local; desistência dos verdadeiros donos da empresa, administrando-a por certo período. No julgado da Corte de Cassação italiana, o candidato a alienante do maquinário acreditava na conclusão do contrato, tendo em vista que, embora não tivesse sido respondida sua proposta, o candidato a adquirente indagou se seria possível instalar o equipamento, levando a crer que tanto a mercadoria como o preço inicialmente propostos eram satisfatórios. Neste caso, aliás, não há como afastar por completo a adoção de uma solução contratual, desde que se admita que, de acordo com o costume, o negócio imaginado pelas partes não exigisse a aceitação expressa. Nessas circunstâncias, o contrato seria tido por concluído, nos termos do art. 432 do novo Código Civil³⁵, na medida em que, em vez de enviar uma possível recusa, o candidato a contratante indagou se seria possível instalar o maquinário que lhe foi oferecido. No segundo julgado italiano, do Tribunal de Nápoles, todas as cláusulas contratuais já haviam sido minuciosamente discutidas, restando apenas formalizar o negócio, não sendo de se esperar, portanto, que o candidato a locatário simplesmente abandonasse as negociações em virtude de um simples atraso na entrega do imóvel, o que, como frisado pelo tribunal peninsular, não assumiu qualquer importância no curso das negociações. Finalmente, no julgado da Corte aquiliana, os candidatos a aquisição dos imóveis da Edil Cost tinham fundada certeza na conclusão do contrato, uma vez que simplesmente aderiram às cláusulas apresentadas pela Gabetti, empresa especializada no ramo de empreendimentos imobiliários; além disso, como restou claro no corpo do julgado, tais cláusulas haviam sido estabelecidas de comum acordo com a alienante, a qual, vale salientar, a Gabetti representava junto ao público consumidor.

Acréscite-se ainda que, conforme exige a jurisprudência italiana, a confiança na conclusão do contrato era objetivamente verificável em todos os casos examinados, decorrendo da análise do comportamento das partes durante as

³⁵ “Art. 432. Se o negócio for daqueles em que não seja costume a aceitação expressa, ou o proponente a tiver dispensado, reputar-se-á concluído o contrato, não chegando a tempo a recusa.”

negociações³⁶. Além disso, haviam sido definidos praticamente todos os pontos do negócio entabulado, requisito que, também de acordo com a jurisprudência italiana, é necessário para que se possa falar em fundada confiança no sucesso das negociações³⁷.

Assim, o agricultor, o diretorio dos estudantes, os candidatos a cessionários, o candidato a alienante de maquinário, o candidato a locador e, finalmente, os candidatos a adquirentes de imóveis tinham fundada expectativa, causada pela conduta da outra parte com a qual negociavam, de que os respectivos contratos seriam celebrados. Tais pessoas investiram na confiança que lhes foi suscitada, tendo, ao final, sofrido prejuízos em decorrência da mudança da orientação do outro candidato a contratante. Nesses casos, portanto, a responsabilidade mostrava-se de rigor, pois os cânones da lealdade e da confiança, consubstanciados na boa-fé objetiva, foram violados; conforme reconheceram todos os julgados, exceção feita ao conflito suscitado em decorrência das negociações tendentes à contratação de uma auditoria no Rio Grande do Sul, em que a posição tida como mais acertada infelizmente não foi majoritária.

Se tais casos fossem julgados no Brasil durante a vigência do novo Código Civil, quer entender-se que seria possível fundamentar as decisões no art. 187 do referido diploma legal, recorrendo-se à sua concretização por meio da aplicação do *venire contra factum proprium*. A análise de tais casos, portanto, demonstra que a construção teórica proposta neste trabalho pode contribuir para aferir a licitude e, conseqüentemente, a responsabilização pelos danos causados no período que antecede a conclusão do contrato, ao menos nas hipóteses em que os entendimentos são encerrados em virtude da perda de interesse na conclusão da avença.

V.3. RUPTURA PARA CONTRATAR COM TERCEIRO

Ao lado dos casos em que a ruptura das negociações se dá pela simples perda de interesse na conclusão da avença, figuram as situações em que isso ocorre para que o contrato seja firmado com terceiro. Os tribunais de São Paulo tiveram a oportunidade de analisar essa situação, em julgados que consistem nos primeiros precedentes sobre responsabilidade pela ruptura das negociações no direito brasileiro.

³⁶ Sobre a relevância da orientação jurisprudencial italiana para a definição da licitude da ruptura das negociações no direito brasileiro cf. capítulo III, item III.6.2.2.

³⁷ Cf. capítulo III, item III.6.2.2.

O primeiro caso sobre responsabilidade pela ruptura das negociações verificado no país foi julgado pela então Corte de Apelação de São Paulo, em 24.7.1936³⁸. O autor era um empresário e possuía uma loja de modas que funcionava em imóvel de propriedade do réu, com o qual combinou realizar uma reforma e, em seguida, renovar o contrato de locação, nas mesmas condições que vinham então sendo praticadas.

Terminadas as reformas, ao contrário do que havia sido verbalmente acertado entre as partes, o proprietário do imóvel locou-o a terceiro, sem respeitar a preferência que havia garantido ao empresário e sem que lhe fosse dada a oportunidade de cobrir a nova oferta. Assim, o empresário foi temporariamente impossibilitado de desenvolver sua atividade, tendo sido forçado a localizar outro imóvel onde pudesse operar.

Fundando-se exclusivamente na noção de culpa, a Corte de Apelação de São Paulo condenou o proprietário do imóvel a ressarcir os danos sofridos pelo empresário durante o tempo em que não pôde exercer sua atividade, devido à frustração da expectativa nele gerada, ou seja, no período compreendido entre o término da reforma e o restabelecimento da atividade empresarial interrompida. É interessante destacar a forte convicção espousada no acórdão, contrariando a doutrina majoritária, de que não seria possível deixar de reconhecer a responsabilidade pela ruptura das negociações no direito brasileiro, diante da existência de uma regra geral de responsabilidade civil, fundada na culpa³⁹.

Caso semelhante teve lugar dois anos mais tarde, precisamente em 3.11.1938⁴⁰. Um farmacêutico avengeu informalmente a locação de um móvel para desem-

³⁸ Ap. n. 21.821, 2ª Câm., r. Des. Antônio de Moraes, j. 24.7.1936, in RT, 104:608/609. A precedência do arresto é referenciada por Regis Fichtner Pereira (*A responsabilidade...*, *ob. cit.*, p. 405). Antônio Chaves, por outro lado, acredita que o primeiro caso sobre ruptura das negociações no Brasil tenha sido um laudo arbitral julgado em 26.10.1917 por Rui Barbosa, quando se discutia a responsabilidade do Estado por ter deixado de arcar com os pagamentos necessários à construção do Porto de Jaraguá (*Responsabilidade...*, *ob. cit.*, pp. 222/223). No referido caso, no entanto, ao contrário do que pareceu ao jurista, houve oferta e aceitação, não se podendo cogitar, de mera ruptura de negociações, mas sim de verdadeiro desumprimento de negócio jurídico avengeado. Assim, realmente se quer acreditar que o julgado paulista de 1936 seja o primeiro a versar sobre responsabilidade pela ruptura das negociações no país.

³⁹ “As dificuldades que lhering, na sua teoria da ‘culpa in contrahendo’, encontrou para justificar as perdas e danos, não existem nas legislações que, como a nossa, contém um princípio geral de responsabilidade. Cf. Mazard, ‘Responsabilité’, v. 1, n. 118. Seria inconcebível, nos tempos actuels, afastar a responsabilidade culposa do pollicitante ou do sollicitado no período precontractual.” (in RT, 104:608).

⁴⁰ Agravo de petição n. 4.561, 5ª Câm., r. Des. Gomes de Oliveira, j. 3.11.1938, in RT 117:554/556.

penhar suas atividades. Nesse sentido, realizou algumas reformas no imóvel visando a adaptá-lo às necessidades da futura farmácia, além de ter efetuado o pagamento de um sinal. Mais adiante, o proprietário mudou de idéia e alugou o imóvel a terceiro. Analisando o caso, o Tribunal de Apelação de São Paulo confirmou a sentença de primeira instância, que, sem ter recorrido à disciplina das arras⁴¹, condenou o proprietário a ressarcir os danos sofridos pelo farmacêutico pela não-conclusão do negócio, inclusive os lucros cessantes decorrentes do período necessário para restabelecer suas atividades, a serem apurados em fase de liquidação de sentença.

O último caso nacional desta seção foi julgado pelo Tribunal de Alcáida de São Paulo, em 1959⁴². Determinada atriz foi convidada para participar de um filme chamado *Ayrara Vermelha*, tendo sido desde logo estipulada a remuneração que perceberia para interpretar a personagem Tilde. Segundo consta do acórdão, os responsáveis pela produção do filme sempre deixaram claro que sua participação no filme estava condicionada a uma futura adaptação da história a seu tipo físico, o que, naquela altura, não parecia ser maior problema.

Certa da futura celebração do contrato, a atriz deixou de aceitar convites para a realização de outros filmes e também adquiriu alguns tecidos para que a roupa necessária à sua atuação fosse confeccionada. Os responsáveis pela produção do filme, por sua vez, veicularam material publicitário anunciando a atriz como personagem da película. Mais tarde, diante da total oposição do roteirista, que mostrou não ser possível adaptar a história ao tipo físico da atriz, o contrato não foi celebrado.

Inconformada com os prejuízos sofridos, em essência, consistentes na perda de oportunidade de participar de outros filmes, a atriz foi a juízo. Analisando o caso, o Tribunal de Alcáida, após colocar a questão em seus devidos termos⁴³, não reconheceu a responsabilidade dos produtores da película.

⁴¹ De acordo com os elementos fornecidos pelo acórdão, entende-se que a questão poderia ser resolvida por meio dos dispositivos que regem as arras, notadamente o art. 1.094 do Código Civil de 1916, o qual dispõe que o sinal dado firma a presunção de acordo final, tornando obrigatório o contrato. O arresto, no entanto, não aborda o instituto, tendo responsabilizado o proprietário do imóvel pela ruptura das negociações. Saliente-se, por fim, que o novo Código Civil disciplina as arras em seus arts. 417 a 420 e mantém a orientação do diploma legal revogado, embora não reproduza textualmente os ditames do antigo art. 1.094.

⁴² Ap. Civ. n. 29.193, 3ª Câm. Civ., r. Juiz Tácito M. de Góes Nóbrega, j. 20.5.1959, in RT, 289:630/633.

⁴³ “Desde logo deve ser esclarecido que a discussão tomou nos autos em muitos pontos rumos estranhos no pedido inicial. Não pede a autora indenização por inadimplemento

anotando que a atriz sempre soubera que o contrato poderia não ser celebrado caso seu tipo físico não fosse considerado adequado para desempenhar o papel que lhe havia sido provisoriamente reservado no filme.¹⁴

Finalizando os julgados deste tópico, vale mencionar interessante aresto do Tribunal de Nápoles, decidido em 23.12.1971¹⁵, em que se discutia a seguinte situação fática: em 11.1.1971, o notário Sabatino Santangelo enviou uma correspondência para as irmãs Del Buono informando que havia definido as tratativas com a Istituto Finanziario del Mezzogiorno — I.F.I.M. s.p.a. — relativas à compra e venda de lojas situadas na Galeria Umberto I. pelo preço de 99.000.000 liras. No dia 14 de fevereiro, Immacolata Del Buono enviou um telegrama à I.F.I.M. s.p.a., confirmando, inclusive em nome de suas irmãs, os termos da transação proposta por intermédio do notário. No dia seguinte, as irmãs Maria Lucia Del Buono e Maria Bianca Del Buono enviaram uma correspondência ao notário, comunicando que não poderiam aceitar a proposta da I.F.I.M. s.p.a., uma vez que mantinham negociações com um tal Sr. Barbaro,

contratual. Ela própria reconhece que o contrato não chegou a ser concluído, tendo sido outra pessoa contratada para representar o papel que a ela se dizia destinado (depoimento pessoal, fls.). E tanto é assim que, na inicial, foram invocados como supores da ação os arts. 1.59 e 1.553 do Código Civil, que se referem às indenizações por atos ilícitos. A indenização pleiteada não se liga aos Cr\$ 80.000,00 que seriam remunerações da autora no caso de lhe ser dado o papel na fita, mas, sim, reponta-se ao que teria ela deixado de ganhar com a recusa de outros contratos, para manter-se livre, na expectativa daquele com que os réus lhe acenaram, e aquilo que teria gasto com os preparativos de vestuários, etc." (in RT, 289:631).

¹⁴ "No mérito, é certo que não se pode vislumbrar ilicitude alguma na atuação de Tom Payne e Fernando de Barros [réus]. Está patente nos autos que não tinham êtes de nenhum modo intenção de molestar a autora ou de causar-lhe prejuízos da natureza dos alegados. Nem também se pode dizer que tenham sido imprudentes ao proporem à autora a interpretação da personagem "Tilde", da fita "Arara Vermelha", mediante uma possível adaptação do roteiro. [...] E só com a oposição total do técnico roteirista, que mostrou não ser possível a pretendida adaptação, pois isto iria modificar substancialmente a história, é que o entusiasmo se apagou e o sonho acalentado pela autora se desvaneceu. Os réus não ocultaram à autora que a participação dela na fita dependia da adaptação da história ao seu tipo físico. O entusiasmo do momento fez-lhe parecer, como pareceu aos réus, que tal adaptação seria possível. A sua recusa, assim, em relação às outras ofertas, bem como as despesas que desde logo efetuou com a compra de fazendas, devem ser levadas à conta de seu anseio em figurar naquela produção cinematográfica, de sua crença na viabilidade da pretendida adaptação. Recusando outros contratos e fazendo despesas sem que o contrato tivesse aperfeiçoado e fixado por escrito, assumiu a autora o risco dessas suas atitudes, em face da perspectiva de um contrato que mais lhe agradava e que, por ter-se afixado, frustrado, por imperativos técnicos, não transferia para os réus as consequências daquele risco." (in RT, 289:631/632) (colêctos nossos).

¹⁵ Tribunal de Apelação de Nápoles, j. 23.12.1971 *apud* Palmieri, Davide, *La responsabilità precontrattuale nella giurisprudenza*. Milano: Giuffrè, 1999, pp. 353/357.

que não podiam ser interrompidas. Nessa mesma carta, também foi pedido ao notário que desconsiderasse a manifestação de Immacolata Del Buono, bem como se abstivesse de estabelecer novas tratativas com a I.F.I.M. s.p.a. ou com qualquer outro interessado.

No dia 16 de janeiro, o notário enviou missiva à I.F.I.M. s.p.a. dando ciência dos termos da correspondência de Maria Lucia Del Buono e Maria Bianca Del Buono do dia anterior, que, como exposto, deu por encerradas as negociações. Pouco depois, em 22 de janeiro, I.F.I.M. s.p.a. enviou às irmãs Del Buono uma carta registrada, sustentando que os termos do contrato já haviam sido definidos com o notário e confirmados por Immacolata Del Buono, não se podendo admitir, assim, a ruptura das negociações. No dia 24, as irmãs Del Buono enviaram nova correspondência à I.F.I.M. s.p.a., reiterando sua posição anterior.

No caso dos autos, restou comprovado que a I.F.I.M. s.p.a. somente externou sua aceitação por escrito após ter recebido carta do notário dando notícia de que as negociações estavam encerradas, razão pela qual não se pode cogitar da conclusão de contrato e, conseqüentemente, de responsabilidade contratual. Além disso, no direito italiano, os contratos que transferem a propriedade de bens imóveis dependem de forma escrita, nos termos dos arts. 1.325, n. 4^o e 1.350, n. 1^o, do Código Civil de 1942, regra que também é aplicável aos respectivos contratos preliminares, por força do art. 1.351.¹⁶

Analisando o mérito do caso, o Tribunal negou a indenização pretendida pela I.F.I.M. s.p.a., argumentando que a confiança na conclusão do negócio não estaria presente, visto que, a despeito de ter sido estabelecido o preço e o objeto do futuro contrato, não houve imissão na posse do bem, não foi eleuta da qualquer espécie de pagamento e não foi redigido qualquer documento que instrumentalizasse o contrato.¹⁷ Salientou ainda o Tribunal que o telegrama

¹⁶ "Art. 1.325. Indicazione dei requisiti. — I requisiti del contratto sono: 1) l'accordo delle parti (c. 1.326 ss.); 2) la causa (c. 1.234 l. 1.343 ss., 14.722, 1.895, 1.904, 1.939; nov. 514); 3) l'oggetto (c. 1346 ss.); 4) la forma, quando risulta che è prescritta dalla legge sotto pena di nullità (c. 1.350 ss.)."

¹⁷ "Art. 1.350. Atti che devono farsi per iscritto. — Devono farsi per atto pubblico (c. 2.699 ss.) o per scrittura privata (c. 2702 ss.), sotto pena di nullità (c. 1.338, 1.351, 1.392, 1399, 1.403, 1.418, 2.752, 2.806): 1) i contratti che trasferiscono la proprietà di beni immobili (c. 812)"; "Art. 1.351. Contratto preliminare. — Il contratto preliminare è nullo (c. 1.350), se non è fatto nella stessa forma che la legge prescrive per il contratto definitivo (c. 2.645-bis, 2.684, 2.775-bis, 2.780, 2.825-bis, 2.932; l. fall. 725)."

¹⁸ "Invero tra la Società Finanziaria e le germane Del Buono erano intercorse unicamente trattative consistenti nella predefinitizzazione del prezzo e dell'oggetto dell'eventuale compra-

enviado por Immacolata Del Buono, em 11 de janeiro, também não era suficiente para gerar a confiança na conclusão do contrato, na medida em que não foi subscrito pelas duas outras irmãs, co-proprietárias dos imóveis.⁴⁰

Assim, entendendo que as irmãs Del Buono não teriam violado a boa-fé, o Tribunal napolitano julgou impropriedade o pedido formulado pela I.F.I.M. s.p.a. O Tribunal acrescentou ainda que os danos pretendidos também não comportariam reparação, pois a I.F.I.M. s.p.a. pretendia receber os lucros que deixou de auferir da Soc. Immobiliare Fontana – S.I.F. –, que havia externado interesse em comprar os imóveis pelo valor de 130.000.000 liras. De acordo com o Tribunal, a tese sustentada pela I.F.I.M. s.p.a. levaria à indenização do interesse positivo, o que, de acordo com a doutrina majoritária, não pode ser admitido em caso de ruptura das negociações⁴¹.

Os três julgados dos Tribunais de São Paulo reconheceram a existência da responsabilidade pela ruptura das negociações, embora tenha sido negada sua caracterização no último caso, baseando-se sempre na culpa, prevista como fundamento geral do dever de indenizar no art. 159 do Código Civil de 1916, então em vigor. No julgado italiano, partiu-se do art. 1.337, que, como célebre, determina que os candidatos a contratante observem os ditames da boa-fé objetiva, tanto na fase das tratativas como na de formação do contrato.

Nos casos julgados pelas Cortes paulistas, parece possível, mais uma vez, recorrer ao *venire contra factum proprium*, fundado no art. 187 do novo Código de Direito. Contudo, em coerência com os princípios, deve ritenersi que, em diletto di una immissione nel possesso dell'eventuale compratore e della corresponsione di una caparra (od anticipo del prezzo) o della predisposizione dei documenti necessari all'alienazione della redazione (sia pure in minima) dell'atto di trasferimento, le suddette trattative non erano tali da poter far sorgere nell'I.F.I.M. s.p.a. quell'affidamento nella conclusione del contratto che è presupposto primario della culpa in contrahendo.” (apud PALMIERI, Davide. *La responsabilità...*, ob. cit., p. 356).

⁴⁰ “Infatti poiché il telegramma di adesione alle trattative era stato spedito da una soltanto delle comproprietarie, prima dell'accertamento dell'effettiva volontà delle altre germane, esso non poteva di certo ingenerare nell'I.F.I.M. il legittimo affidamento nella conclusione dell'eventuale futuro contratto.” (apud PALMIERI, Davide. *La responsabilità...*, ob. cit., p. 356).

⁴¹ “... il danno da quest'ultimo patito consisterebbe nell'utile (guadagno) che esso I.F.I.M. s.p.a. avrebbe ricavato dalla vendita alla S.I.F. s.r.l. delle botteghe oggetto delle trattative con le Del Buono. [...] Invero, come è stato posto in rilievo dalla dottrina, in caso di recesso illecito delle trattative non è risarcibile il danno consistente nel guadagno che la parte avrebbe realizzato dal contratto, ma la rivalsa dei danni è limitata alle spese sostenute in previsione del contratto, alle perdite sofferte per altre occasioni perdute, alle attività destinate alle trattative e sottratte ad altre utili occupazioni.” (apud PALMIERI, Davide. *La responsabilità...*, ob. cit., p. 357).

go Civil. Nas duas primeiras situações submetidas ao Poder Judiciário, os candidatos a locatário confiavam na conclusão do contrato, na medida em que, no primeiro caso, foi interrompida a relação locatícia para realizar reformas visando a um melhor aproveitamento do imóvel para o mesmo fim, e, no segundo, foram providas modificações pelo próprio candidato a locatário para possibilitar que o bem fosse utilizado como uma farmácia, seu ofício profissional. Ambos os candidatos a locatário investiram na confiança que lhes foi despertada, tendo, respectivamente, deixado de procurar novo imóvel para exercer as atividades e realizado vultosas reformas, pagando até mesmo um sinal para assegurar a concretização do vínculo no caso do farmacêutico.

No terceiro caso, não resta dúvida de que o comportamento dos responsáveis pela produção do filme fez que a atriz confiasse em sua contratação, tendo sido essa a razão pela qual foram recusadas outras oportunidades de trabalho. Desde o início das negociações, no entanto, segundo informa o acórdão, a atriz tinha perfeita ciência de que a formalização do acordo estava condicionada à possibilidade de adaptação do roteiro a seu tipo físico. Assim, deve-se acreditar, de acordo com a versão dos fatos constante do julgado, que a atriz confiava na conclusão do contrato, desde que o roteirista concordasse em alterar o roteiro do filme.

Ainda com relação a esse caso, vale acrescentar que se o contrato não fosse celebrado por outra razão, desconhecida da atriz, a responsabilização seria de rigor. Não foi o que aconteceu, todavia. A confiança suscitada na atriz de que o contrato seria celebrado, dentro dos limites dados pelo caso concreto, não foi violada. Nesse contexto a decisão do Tribunal de Alçada de São Paulo não merece críticas, devendo-se considerar que a conduta dos responsáveis pela produção do filme não violou a cláusula geral da boa-fé objetiva, na medida em que não agiram deslealmente nem abusaram da confiança por eles despertada⁴².

⁴² Analisando a mesma decisão, Regis Fichiner PEREIRA conclui em sentido contrário. Para o autor, não teria havido justo motivo para que as negociações fossem encerradas, de modo que a responsabilização seria de rigor. Conhecendo o tipo físico da autora e o papel a ela destinado, não seria dado aos responsáveis pela produção do filme retroceder nas negociações sem arcuar com os prejuízos causados à atriz (*A responsabilidade...*, pp. 409/410). Tomando por base a versão dos fatos constantes do acórdão, de acordo com o qual a atriz sempre soube que o papel não lhe poderia ser conferido em razão da impossibilidade de se adaptar o roteiro, a posição do jurista carioca não merece concordância. A confiança suscitada na atriz, dentro dos limites do caso concreto, jamais foi desrespeitada, tendo procedido de maneira leal os responsáveis pela produção do filme, o que afasta a responsabilização judicialmente pretendida.

O caso italiano, julgado pelo Tribunal de Nápoles, revela-se mais complexo. Como apontado, a Corte italiana entendeu que não houve violação à boa-fé objetiva, tendo em vista que o I.F.I.M. s.p.a. não poderia confiar na conclusão do contrato, pois não houve imissão na posse, pagamento ou formalização do negócio. Tais requisitos, ao contrário do sustentado pelos julgadores peninsulares, não podem ser exigidos para que se configure a responsabilidade pela ruptura das negociações, na medida em que a confiança na conclusão do contrato independe de atos que denotem o início de seu cumprimento. Na verdade, diferentemente do sustentado pela Corte italiana, o telegrama enviado por Immacolata Del Buono, aceitando os termos contratuais desenvolvidos pela I.F.I.M. s.p.a. em conjunto com o notário Sabatino Santangelo, leva, inequivocamente, à conclusão de que o contrato seria celebrado, notadamente quando a correspondência indicava que essa manifestação teria sido referendada pelas duas outras irmãs Del Buono, co-proprietárias dos imóveis, cuja alienação vinha sendo discutida.

Nesse momento específico, portanto, o I.F.I.M. s.p.a. confiava na conclusão do contrato, em virtude do comportamento de Immacolata Del Buono e, presunivelmente, de suas irmãs. No dia seguinte, todavia, as demais irmãs Del Buono enviaram nova correspondência ao notário Sabatino Santangelo, indicando que, ao contrário do noticiado inicialmente, não tinham interesse na conclusão do contrato, informação que foi prontamente repassada para o I.F.I.M. s.p.a. A partir desse momento, o I.F.I.M. s.p.a. não poderia mais ter qualquer dúvida a respeito da total falta de interesse na conclusão da averba. De qualquer forma, importa salientar que eventuais prejuízos sofridos entre o recebimento do telegrama de Immacolata Del Buono e a posterior correspondência de suas irmãs comportariam ressarcimento em decorrência da frustração da confiança na conclusão do contrato que existia nesse período. O I.F.I.M. s.p.a., no entanto, não logrou demonstrar a existência de tais prejuízos, tendo, na verdade, pleiteado uma indenização que, como bem apontado pelo Tribunal napolitano, corresponde realmente ao interesse positivo. Isso porque, o I.F.I.M. s.p.a. postulou o ressarcimento de lucros que teria em razão da alienação do imóvel a terceiro, o que, como evidente, dependia da execução inicial do contrato com as irmãs Del Buono, medida que, como visto neste trabalho, não tem lugar no campo das negociações¹¹.

O julgado italiano, como se verifica, difere dos dois primeiros casos nacionais narrados com relação à existência de danos indenizáveis, identificando-se, no

¹¹ Cf. capítulo IV, item IV.2.3.

entanto, no que diz respeito à ilicitude da ruptura das negociações. De fato, nesses três casos, a confiança na conclusão do contrato por parte dos candidatos a locatários e a alienante, no aresto italiano, decorreu da conduta do outro negociador, que, mais tarde, alterou a orientação de sua conduta, gerando, nos dois primeiros, graves prejuízos. É importante salientar, por oportuno, que os julgados paulistas de 1936 e 1938 condenaram os candidatos a locador a ressarcirem os lucros cessantes relativos ao período em que os candidatos a locatários não puderam operar pela falta de um imóvel adequado para desenvolver sua atividade. Como se verifica, tribunais brasileiros reconheceram, há mais de 90 anos, a possibilidade de se ressarcir lucros cessantes em caso de responsabilidade pela ruptura das negociações, comungando com a orientação que somente muito mais tarde tornou-se dominante na Europa.

Vale acrescentar, ainda, que todos os casos narrados neste tópico apressentam os requisitos exigidos pela jurisprudência italiana para configurar a confiança na conclusão do contrato, que, como visto, decorre do comportamento adotado pelos candidatos a contratante; ademais, é certo que as cláusulas essenciais dos negócios jurídicos projetados haviam sido consideradas e discutidas no curso das negociações. Em dois casos, todavia, não surgiu o dever de indenizar: no paulista de 1959, pelo fato de os limites da confiança não terem sido desrespeitados, e, no italiano, de 1971, por não haver danos ressarcíveis. De qualquer forma, importa concluir que, considerados os casos em que a ruptura das negociações se dá para que o contrato seja firmado com terceiro, a boa-fé continua sendo o fiel da balança que permite aferir quando a responsabilização é de rigor.

V.4. RUPURA DECORRENTE DO DESCOBRIMENTO DA INEXATIDÃO DAS INFORMAÇÕES PRESTADAS NO CURSO DAS NEGOCIAÇÕES

No presente tópico, serão analisados alguns casos em que a ruptura deu-se em decorrência de informações prestadas no curso das negociações e que depois revelaram-se inexatas. Serão considerados três casos, um julgado no Brasil e dois na Alemanha.

O caso brasileiro foi julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em 1991¹². Duas pessoas mantinham promissoras negociações tendentes à aquisição da totalidade das quotas de sociedade proprietária de um posto de

¹² Ap. Civ. n. 59101/7058, 5ª Câmara, f. Des. Ruy Rosado de Aguiar Junior, j. 25.4.1991 in *Revista de Jurisprudência do TJRS* 152:605/608.

gasolina, tendo o candidato a cedente contratado um advogado para a elaboração do instrumento contratual.

Pouco depois, o candidato a cessionário retirou-se do negócio, afirmando que não havia mais interesse na celebração do contrato, uma vez que o candidato a cedente não era titular da totalidade das quotas do posto de gasolina, de modo que estaria vendendo algo que não era de sua propriedade. O candidato a cedente não se conformou com essa realidade, alegando que o candidato a cessionário sabia que os demais quotistas assumariam posteriormente o instrumento contratual, secundando-o por ser quotista majoritário.

Como não houve acordo extrajudicial, o conflito foi submetido à apreciação do Poder Judiciário, objetivando-se responsabilizar o candidato a cessionário pela ruptura das negociações. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por intermédio do Des. Ruy Rosado de Aguiar Jr., rechaçou a pretensão judicialmente veiculada, afirmando que, no caso concreto, o candidato a cessionário teria fundado motivo para abandonar as negociações, na medida em que os entendimentos basearam-se numa circunstância de fato apresentada pelo candidato a cedente, e que, mais tarde, verificou-se não ser verdadeira⁴⁵.

Note-se, antes de prosseguir, que, nesse mesmo caso, o Des. Sérgio Pilla da Silva declarou seu voto afirmando que não lhe parece ter sido o desobrimento de que o candidato a cedente não era titular da totalidade das quotas o motivo que levou ao encerramento das negociações. De acordo com o magistrado, o simples fato de se tratar de uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada permitiria ao candidato a cessionário verificar que não havia um único quotista, de modo que, a seu juízo, as negociações teriam chegado ao fim porque a cessão de quotas não foi formalizada no momento azado, ficando, por conseguinte, liberadas as partes. Finalizando seu raciocínio, o Des. Sérgio

⁴⁵ "Mas esse dever [ressarcir a contraparte pelas despesas assumidas na fundada expectativa de que seria celebrado o contrato] que se impõe ao participante dos atos preliminares não é absoluto. Se um dos contratantes tem motivo suficiente para voltar atrás e desistir da concretização do negócio, não se lhe pode impor automaticamente o ônus de responder pelas despesas. No caso dos autos, o vendedor do posto de gasolina se apresentava como sendo o único titular das quotas sociais, constando da minuta do contrato: 'E objeto da presente transação a totalidade das quotas de capital da empresa' (fl. 12), quando, na realidade, ele era tão somente sócio detentor de 68% do capital social. É possível que os demais consócios viessem a concordar com a operação, mas, até ali, nenhum documento fora por eles assinado. Justificado, portanto, o comportamento do promitente comprador, vindo ali um empecilho suficientemente grave para obstar a efetivação no negócio. Ficou sem explicação nos autos, porque no contrato nada foi referido à possibilidade de os outros sócios virem a concordar, e de [que] modo o fariam a respeito da transação entabulada entre as partes." (in *Revista de Jurisprudência do TJRS* 152:607) (colchetes nossos).

Pilla da Silva afirmou que não haveria responsabilidade porque o candidato a cessionário não se comprometera formalmente a contratar o advogado.

Sob o ângulo da responsabilidade pela ruptura das negociações, deve-se reter o exposto no voto condutor, proferido pelo Min. Ruy Rosado de Aguiar Jr. A declaração de voto do Des. Sérgio Pilla da Silva serve apenas para que se reflita sobre a extensão da informação que deveria ser prestada no caso concreto, o que será objeto de abordagem pouco adiante. As demais considerações do voto do Des. Sérgio Pilla da Silva, no sentido de que o candidato a cessionário não era responsável pelos honorários do advogado simplesmente porque não assinou contrato a respeito, não condizem com a melhor doutrina, pois, como vem sendo sustentado, pode haver responsabilidade no curso das negociações, independentemente da formalização de qualquer negócio jurídico nesse período.

Proseguindo, deve-se considerar dois interessantes casos julgados na Alemanha. No primeiro caso, decidido em 7.2.1964⁴⁶, uma trabalhadora participou de um concurso para ocupar determinado posto e venceu, tendo, entretanto, omitido nos entrevistas de seleção que se encontrava doente, precisando de um longo período para se recuperar. Pouco depois, a empregadora passa a convocá-la em várias oportunidades para celebrar o contrato, ao que a trabalhadora não pôde atender por estar convalescente. Com isso, ficou inutilizado todo o processo de seleção da empresa. O *Bundesarbeitsgericht* considerou a trabalhadora vencedora do concurso responsável pela ruptura das negociações e a condenou a ressarcir os prejuízos causados à empresa.

No outro caso julgado na Alemanha, uma das partes, num contrato de compra e venda de um imóvel, forneceu elementos inexatos sobre o plano de construção que ali teria lugar. Posteriormente, modificado o plano, o outro candidato a contratante rompeu as negociações. Ilicitamente, segundo entendeu o *Bundesgerichtshof* em decisão proferida em 8.6.1974⁴⁷.

Nos três casos, as negociações foram rompidas em decorrência da prestação de informações inexatas em seu curso que justificavam o interesse de uma das partes na celebração do contrato, podendo-se, mais uma vez, recorrer-se à boa-fé objetiva, fundada no art. 187 do novo Código Civil, para analisá-los⁴⁸.

No julgado brasileiro, o candidato a cedente contratou o advogado, acreditando que o contrato seria celebrado devido ao comportamento do candidato a cessionário, sinceramente interessado na formalização da avença. Não se pode

⁴⁶ O caso é apresentado por Menezes Cordeiro, *Da boa-fé*, op. cit., p. 550.

⁴⁷ Decisão mencionada por Menezes Cordeiro, *Da boa-fé*, op. cit., p. 552.

⁴⁸ Cf. capítulo III, itens III.6. e III.8.

afirmar, entretanto, que a confiança do candidato a cedente na conclusão da avença decorresse do comportamento do candidato a cessionário, na medida em que se pautava pela omissão de uma informação de maior relevância, qual seja, a de que este não era titular de todas as quotas da sociedade nem contava com a concordância expressa dos demais quotistas a respeito da alienação. Nesse contexto, resta evidente que o candidato a cessionário não agiu deslealmente, abusando da confiança suscitada no candidato a cessionário. Ao contrário, foi o candidato a cedente que, omitindo informação de indubitosa importância, colocou por terra as negociações pelo que poderia ter sido responsabilizado, houvesse pedido expresso nesse sentido⁴⁹. Incensurável, portanto, a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Note-se, no entanto, que se fosse adotado o posicionamento do Des. Sérgio Pilla da Silva, a solução deveria ter sido outra. Isso porque, se se considerava que o candidato a cessionário poderia facilmente perceber que o candidato a cedente não era o único quotista, o rompimento das negociações deixaria de provir da inexistência das informações. Assim, a não ser que houvesse alguma outra razão que pudesse influir nos limites da confiança suscitada, o candidato a cessionário deveria ser responsabilizado, mesmo que não houvesse contrato assinado, ao contrário do que pareceu ao mencionado magistrado.

No que diz respeito ao primeiro caso julgado na Alemanha, a responsabilização era mesmo de rigor, conforme decidiu a Corte tedesca. A empresa confiou na trabalhadora entrevistada, tendo sido essa a razão pela qual a seleção. Pelo que indica o contexto em que vem mencionada a decisão por MINERES CORDEIRO, a empresa investiu na confiança que lhe foi suscitada, sofrendo prejuízos que realmente deveriam ser ressarcidos. Com relação ao segundo caso apreciado em terras germânicas, também se deve aplaudir a decisão do Tribunal. Ao verificar que as informações prestadas pelo proprietário do imóvel eram inexatas, o candidato a adquirente pôde legitimamente abandonar as negociações, sem que houvesse violação à confiança despertada por seu comportamento anterior. Da mesma forma que se deu no caso brasileiro, a confiança inicial do proprietário era pautada pela omissão de informações de sua parte, de modo que não se pode cogitar de conduta desleal por parte do outro candidato a contratante.

Como regra, para que a ruptura das negociações seja tida por ilícita, o candidato a contratante deve frustrar a confiança suscitada em seu parceiro negocial, por força de seu próprio comportamento. Nos casos narrados neste

⁴⁹ Comentando o mesmo acórdão e referenciando esta afirmação, cf. Regis Fichtner PEREIRA (A *responsabilidade...*, *ob. cit.*, p. 416).

tópico, a confiança no sucesso dos entendimentos não decorria da atuação do candidato a contratante que mais tarde abandonou as negociações, mas sim da conduta do suposto prejudicado, que, ao omitir informações, assumiu o risco de que os entendimentos fossem encerrados caso o descobrimento da verdade fosse insatisfatório.

Note-se, portanto, que nesses casos não há que se falar em violação à boa-fé objetiva com recurso ao *venire contra factum proprium*, regulação típica do exercício inadmissível de direito que mais de perto interessa ao período anterior à conclusão do contrato. Além disso, não havendo como vislumbrar violação aos cânones da lealdade e da confiança, também não têm lugar as outras figuras típicas construídas a partir da cláusula geral de boa-fé, o que afasta a caracterização do abuso do direito nos casos analisados.

Desse modo, importa reconhecer que a boa-fé também serve como parâmetro para aferir a ilicitude da ruptura das negociações fundada no descobrimento da inexatidão das informações prestadas ao longo dos entendimentos preliminares, demonstrando que o rompimento das negociações em decorrência do descobrimento da inexatidão das informações prestadas no curso dos entendimentos, a princípio, não padece de qualquer ilegitimidade.

V.5. RUPÇÃO POR FORÇA DE DIVERGÊNCIA A RESPEITO DOS TERMOS DO CONTRATO

Neste tópico, cabe destacar três julgados, todos italianos. O primeiro foi decidido pela Corte de Cassação, em 22.10.1982⁵⁰, discutindo-se a seguinte situação de fato: a sociedade Savini manteve entendimentos com a Sra. Imperato, tendentes à celebração de uma permuta do imóvel Orto di Salvatore, de propriedade desta. A Sra. Imperato rompeu as negociações e a Savini ingressou em juízo em busca de ressarcimento. A Corte de Cassação decidiu então que a não haveria fundada confiança na conclusão do contrato, cujos elementos essenciais ainda não tinham sido definidos. De fato, embora já se sobresse o bem envolvido e a prestação da Sra. Imperato, ainda não havia sido estabelecida a prestação da Savini, de modo que faltava um elemento essencial à caracterização da permuta⁵¹.

⁵⁰ Corte de Cassação, j. 22.10.1982 *apud* PALMIERI, Davide. *La responsabilità...*, *ob. cit.*, pp. 360/364.

⁵¹ "Rileva questa Corte che, affinché possa darsi responsabilità precontrattuale, è necessario che, sia pure a livello di semplici trattative, le parti abbiano preso in considerazione gli elementi essenziali del contratto che si propongono, o sperano, di stipulare; solo in tal caso le parti stesse, o taluni di esse, può fare fondato affidamento sulla futura conclusione del negozio.

Segundo a Corte, não teria relevância para o caso concreto o fato de que, em outras oportunidades, os candidatos a contratante haviam celebrado permutas semelhantes, cabendo à Sra. Imperato 30% do valor das fábricas construídas no solo. O fato de essa percentagem ser habitualmente utilizada pela Savini não autorizava afirmar que também seria observado no caso concreto, embora o valor dos bens fosse praticamente igual e não tivessem sido alteradas as condições do mercado imobiliário local. Também não sensibilizou a Corte o fato de ambos os contratantes terem elaborado e submetido à análise das autoridades competentes um projeto para que a Sra. Imperato, obtivesse licença para a construção pretendida. Havia, de fato, acordo relativo sobre as dimensões, forma, estrutura e outras características da fábrica, inexistindo, no entanto, consenso a respeito da prestação da Sra. Imperato, que, assim, poderia romper as negociações caso esse ponto não fosse definido, o que efetivamente veio a ocorrer.

No direito italiano, vale ainda mencionar julgado da Corte de Apelação de Palermo, de 10.2.1970⁵². No caso concreto, decidiu-se acertadamente que acordo verbal de compra e venda de imóvel não comporta execução específica, visto que, conforme estatui o art. 1.350, item I, do Código Civil italiano, os contratos que têm por objeto a transferência de imóvel reclamam a forma escrita, seja a escritura pública, seja o instrumento particular. Após asseverar que a mudança unilateral do preço inicialmente acordado não deve ser admitida, determinou a Corte siciliana que, no caso concreto, a responsabilização não poderia ter lugar, tendo em vista que a possibilidade de alteração no preço foi igualmente aceita pelos candidatos a contratante, sendo justificada, portanto, a recusa posterior em celebrar o contrato diante do que se considerou uma majoração excessiva do valor.

Caso análogo foi julgado pelo Tribunal de Roma, em 23.12.1947⁵³, tendo sido decidido que a divergência a respeito dos pontos essenciais do negócio legítima a ruptura das tratativas⁵⁴.

Consegue che laddove non sia stato contemplato alcuno di questi elementi, detto affidamento non può sorgere: e, in materia di permuta, è indubbiamente essenziale la contrapprestazione di un soggetto." (*apud* PALMERI, Davide. *La responsabilità...*, *ob. cit.*, p. 361).

⁵² Corte de Apelação de Palermo, j. 10.2.1970 *apud* AUSA, Guido. In tema di formazione del contratto in *Il foro padano*, n. 27, Milano, 1972, pp. 557/563.

⁵³ Tribunal de Roma, j. 23.12.1947 *apud* RICHTER, Giorgio Stella. *La responsabilità...*, *ob. cit.*, p. 65.

⁵⁴ "Da tutto il complesso del processo non risulta in alcun modo che alla convenuta possa farsi carico di aver mantenuto in tutto il periodo in cui si svolsero le trattative per il progettato accordo, un comportamento men che corretto nei riguardi dell'altore; ed è emerso, come in

Todos esses três casos foram resolvidos com recurso ao art. 1.337 do Código Civil italiano, o qual determina que a boa-fé objetiva seja observada pelos candidatos a contratante. Nesses julgados, há interessantes elementos comuns a serem salientados, principiando pelo reconhecimento da recíproca assunção de risco pelos candidatos a contratante a respeito da possibilidade de não haver concordância quanto aos pontos essenciais do contrato. De fato, toda negociação implica incerteza, não sendo possível assegurar seu sucesso. Com bem anota MORA PINHO, nas negociações, a única certeza das partes é a incerteza da utilidade das despesas efetuadas⁵⁵. Nos casos julgados pelos Tribunais de Palermo e de Roma, bem decidiram os magistrados ao reconhecer que, divergindo as partes a respeito de pontos essenciais do negócio, não havia confiança na conclusão do contrato, não se podendo, por conseguinte, cogitar de violação à boa-fé objetiva.

É interessante anotar, neste ponto, que, no julgado siciliano, a modificação do preço acordado inicialmente decorreu de expressa aceitação dos candidatos a contratante, que, muito provavelmente, reconheceram que o valor inicial não correspondia à realidade de mercado. Nesse específico contexto, a majoração do preço não pode compor qualquer ilícito, na medida em que o outro candidato a contratante havia assumido o risco de que o valor fosse alterado, inclusive para um montante que não lhe fosse satisfatório. Diferente situação se teria caso o preço fosse unilateralmente modificado, violando a concordância inicial, sem que houvesse um fator objetivo que justificasse a mudança. Nessa hipótese, a confiança suscitada no outro candidato a contratante seria indevidamente desrespeitada, pois a ruptura das negociações por aquele que não teria mantido o preço acordado inicialmente configuraria um verdadeiro *venire contra factum proprium*, figura vedada por força do art. 187 do novo Código Civil⁵⁶.

O caso julgado pela Corte de Cassação, narrado na abertura do presente tópico, requer análise um pouco mais pormenorizada. Realmente, como decidido pelo mais alto Tribunal italiano, a ruptura das negociações devido à divergência a respeito dos pontos essenciais do contrato não pode ser tida por ilícita, dado que, nessa hipótese, não há que se falar em violação da confiança, nem em comportamento desleal de um dos candidatos a contratante. Ocorre

precedenza è stato avvertito, che il recesso della convenuta fu unicamente determinato dalle divergenze sopraggiunte su punti essenziali di quella che avrebbe dovuto essere la convenzione da entrambi divisa." (*apud* RICHTER, Giorgio Stella. *La responsabilità...*, *ob. cit.*, p. 65).

⁵⁵ A responsabilidade..., *ob. cit.*, p. 176.

⁵⁶ Cf. capítulo III, item III.6.2.2.

que, no caso concreto, há fortes indícios de que fosse novamente adotado pela Savini o preço anteriormente estipulado para contratos semelhantes, celebrados com a Sra. Imperato, dado que não houve qualquer manifestação inicial de sua parte condicionando sua aceitação à não-adoção do percentual anteriormente praticado. No direito brasileiro, aliás, não se pode descartar a adoção de uma solução contratual para esse caso específico, na medida em que nas permutas nos quais o preço não é estabelecido, pode-se utilizar o valor corrente dos negócios jurídicos habitualmente realizados por uma das partes, nos termos dos arts. 533⁵⁷ e 488⁵⁸ do novo Código Civil.

Admitindo-se, todavia, que não se tenha concluído qualquer negócio jurídico, não se pode simplesmente afirmar que, por essa razão, fica afastada qualquer responsabilização possível pelos danos causados, como parece fazer o julgador. Como devidamente exposto no capítulo III, o direito de romper as negociações é limitado pela boa-fé objetiva, por força do art. 187 do novo Código Civil, decorrendo da violação aos cânones da lealdade e da confiança o dever de indenizar os prejuízos causados. Mostra-se razoável, por conseguinte, admitir que a Savini tinha a confiança na conclusão do contrato, dado que a Sra. Imperato não externou desde o início que, dessa vez, exigiria um percentual diferente a título de permuta, tendo ainda consentido com a realização de estudos conjuntos destinados a proporcionar o melhor aproveitamento dos imóveis a serem permutados. Assumindo-se, no entanto, que estivesse bastante claro para ambos os candidatos a contratante que a prestação da Savini estipulada anteriormente para outros contratos semelhantes não seria observada nesse caso, a decisão da Corte de Cassação não merece qualquer censura, uma vez que, nessa hipótese, não teria havido qualquer violação da confiança suscitada pela Sra. Imperato.

A boa-fé objetiva, como se verifica, também rege adequadamente os casos em que a ruptura das negociações decorre da divergência a respeito dos termos do contrato, situação que, em regra, não pode levar à responsabilização, na

⁵⁷ "Art. 533. Aplicam-se à troca as disposições referentes à compra e venda, com as seguintes modificações: I – salvo disposição em contrário, cada um dos contratantes pagará por metade as despesas com o instrumento da troca; II – é anulável a troca de valores designais entre ascendentes e descendentes, sem consentimento dos outros descendentes e do cônjuge do alienante."

⁵⁸ "Art. 488. Convencionada a venda sem fixação de preço ou de critérios para a sua determinação, se não houver tabelamento oficial, entende-se que as partes se sujeitaram ao preço corrente nas vendas habituais do vendedor. Parágrafo único. Na falta de acordo, por ter havido diversidade de preço, prevalecerá o termo médio."

medida em que se trata de risco necessariamente assumido por todo e qualquer candidato a contratante, sem que se possa cogitar de comportamento desleal ou violador da confiança por parte de seu parceiro negocial.

V.6. RUPURA DECORRENTE DO COMPORTAMENTO DESLEAL DO OUTRO CANDIDATO A CONTRATANTE

Para terminar a exposição de casos, vale narrar algumas situações em que a ruptura das negociações se deu em razão do comportamento desleal de um dos contratantes, que, mais tarde, ingressa em juízo, com o objetivo de ser ressarcido pelos danos havidos em decorrência da não-conclusão do contrato.

A esse respeito, pode-se mencionar julgado da Corte Italiana de Cassação, de 14.4.1975, por meio do qual considerou-se legítima a ruptura das negociações tendo em vista que o outro candidato a contratante, na formalização da averbação, procurou impor cláusulas não discutidas anteriormente⁵⁹.

O problema foi novamente analisado pela Corte de Cassação em 18.4.1983, tendo se considerado justificado o recesso quando o candidato a contratante verificou que o negócio tinha por escopo prejudicar um terceiro com direito sobre o objeto do contrato projetado⁶⁰.

Por fim, pode-se tomar em conta aresto da Corte de Apelação de Trieste, de 17.11.1961, quando se julgou lícita a ruptura das negociações tendo em vista que, defmidos os termos principais de um contrato de permuta, um dos candidatos a contratante recusou-se a arcar com os trabalhos necessários à correta demarcação e divisão do bem, conforme havia sido previamente acordado sob a forma oral⁶¹.

⁵⁹ Corte de Cassação, j. 14.4.1975 *apud* RICCITER, Giorgio Stella. *La responsabilità...*, *ob. cit.*, p. 63.

⁶⁰ "Il contratto che sia indotto alla trattativa dal dolo della controparte, legittimamente interrompe il perfezionamento della trattativa medesima, senza incorrere in responsabilità precontrattuale ai sensi dell'art. 1.337 c.c., quando acquisiti la consapevolezza che tale perfezionamento può pregiudicare diritti già precedentemente costituiti a favore di altro soggetto riguardando allo stesso bene." (Corte de Cassação, j. 18.4.1983 *apud* RICCITER, Giorgio Stella. *La responsabilità...*, *ob. cit.*, p. 63).

⁶¹ "Va rilevato essere pacifico tra le parti che vi furono tra loro trattative orali le quali avrebbero dovuto sfociare in un contratto scritto di permuta, e che, a un certo momento, si era anche incaricato un professionista di compilare un progetto di divisione e il relativo schizzo, e infine che il detto geometra adempì tale incarico. [...] E da rilevare che la convenuta è riuscita a dimostrare che il suo recesso era giustificato. Infatti l'attore, dopo avere promesso di eseguire

Como exposto no tópico precedente, a divergência a respeito dos termos do contrato, em regra, não leva à responsabilização pela ruptura das negociações, pois não decorre de uma violação da confiança; mas sim da concretização de um risco inicial e unilateralmente assumido por ambos os candidatos a contratante. Nos casos julgados pela Corte de Cassação, em 1975, e pela Corte de Apelação de Trieste, em 1961, há, a rigor, divergência a respeito dos termos do contrato, motivada, todavia, pelo comportamento desleal de um dos candidatos a contratante. Em ambos os casos, procurou-se alterar os termos inicialmente imaginados do negócio, frustrando-se a confiança suscitada no outro candidato a contratante. É natural, nesse contexto, que o outro candidato a contratante reaja, podendo inclusive discordar das novas estipulações propostas, sem que, no entanto, atue deslealmente ou viole a confiança suscitada em razão de seu comportamento anterior. Na verdade, a deslealdade reside na conduta do outro candidato a contratante, que, alterando seu comportamento anterior, frustra a confiança de seu parceiro, configurando um *venire contra factum proprium*, vedado por força do art. 187 do novo Código Civil⁶².

Além disso, quem desequilibra materialmente determinada relação jurídica não pode exigir que o outro mantenha sua conduta inicial, sob pena de restar caracterizado o *in quoque*, consistente na adoção de critérios diferentes para julgar e julgar-se. O *in quoque*, como exposto, também é vedado pelo art. 187 do novo Código Civil⁶³, o que corrobora a conclusão anterior, demonstrando que a boa-fé objetiva é violada não por aquele que rompe as negociações, mas sim pela conduta do outro candidato a contratante, que, por agir deslealmente, levou o processo de discussão a tal desfecho.

O caso julgado pela Corte de Cassação, em 1983, por sua vez, pode ser enquadrado na categoria do exercício do direito em desequilíbrio, mais precisamente na hipótese de desproporcionalidade entre a vantagem auferida pelo titular e o sacrifício imposto a outrem, que, como visto, também consiste em violação da boa-fé objetiva⁶⁴. Nesse interessante aresto, o candidato a contra-

⁶² I lavori elencati nell'atto di citazione, non mantenne la parola data e non volle neanche impegnarsi per iscritto a fare quei lavori in un secondo tempo; per cui la sorella oppose un rifiuto all'inizio di firmare l'atto di permuta. Ne segue che, essendo giustificata la condotta della convenuta perché determinata da quella della controparte che non aveva mantenuto la promessa di far eseguire alcuni lavori, è venuto meno il requisito dell'azione posta a fondamento della domanda, la quale pertanto va respinta." (Corte de Apelação de Trieste, j. 17.11.1961 *apud* RICHIERA, Giorgio Stella. *La responsabilità... ob. cit.*, p. 64).

⁶³ Cf. capítulo III, item III.6.2.2.

⁶⁴ Cf. capítulo III, item III.6.2.5.

⁶⁵ Cf. capítulo III, item III.6.2.6.

tante, em determinado momento, descobre que o contrato que vinha sendo discutido tinha por verdadeiro escopo prejudicar terceiro, revelando a motivação desleal da manutenção das negociações. Inicialmente, há um ocultamento do real escopo do contrato, que, quando percebido e dada sua relevância, pode levar à ruptura das negociações, sem que se possa cogitar de desrespeito à confiança suscitada pela conduta do outro candidato a contratante. Desse modo, ao dar por encerradas as negociações, o candidato a contratante que descobriu o potencial dano a terceiro apenas impede que uma violação à boa-fé objetiva seja concretizada, observando portanto, o ordenamento jurídico brasileiro.

Como visto, a boa-fé também pode reger de modo adequado os casos em que a ruptura das negociações decorre do comportamento desleal de uma das partes, situação em que, em princípio, não há que se cogitar de qualquer responsabilização pelos danos eventualmente sofridos pelo candidato a contratante que insista na manutenção dos entendimentos e na futura conclusão do negócio jurídico.