A TUTELA DA CONFIANÇA NAS NEGOCIAÇÕES PRÉ-CONTRATUAIS(*)

Pelo Dr. Lino Diamvutu(**)

Sumário:

I — Preliminares; Razão de ordem. **II** — A delimitação do Período Pré-contratual. **III** — As Regras Aplicáveis nas Negociações pré-contratuais. **IV** — A Responsabilidade Pré-contratual e a Tutela da Confiança dos Negociadores. **V** — A Reparação do "dano de confiança". **VI** — Conclusão.

I — PRELIMINARES; RAZÃO DE ORDEM

No estado natural, o homem é livre, segundo ESPINOSA([1]), de dizer e desdizer-se. Eis a sua asserção:

"Suponhamos alguém que, verbalmente, deu a sua palavra para cumprir esta ou aquela acção, que, do ponto de vista do exercício do seu direito pessoal, pode abster-se de cumprir. Ou ao contrário, que deu a sua palavra para se abster de uma acção que pode realizar. A palavra dada só mantém a sua validade enquanto não se alterar a vontade de quem se comprometeu. Na verdade, uma vez

---

(*) Dissertação apresentada ao Curso de Pós-graduação em Direito dos Contratos do Instituto de Cooperação Jurídica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (2010/11).

(**) Docente da Faculdade de Direito da Universidade Agostinho Neto.

([1]) 1632-1677.

que detém o poder de retomar a sua palavra, de nenhuma forma poderá ter alienado o seu direito, mas só expressou meras palavras. Por conseguinte, bastará que aquele homem, que permaneceu em virtude do direito natural o único árbitro das suas acções, considere desavantajosa a palavra dada. Pouco importa que essa apreciação seja ou não errónea, pois o ser humano é falível. Contudo, se, ele estima que a sua palavra deva ser retomada, retoma-la-á de pleno direito natural."([2])

O pensamento astucioso do filósofo da liberdade não encontraria acolhimento nos tempos dos grandes jurisconsultos romanos do século VI, que formularam no Digesto([3]) a regra segundo a qual *"grave est fidem fallere"* (é grave trair a confiança ou faltar à palavra).

Muito menos suscitará o entusiasmo e a adesão dos juristas dos nossos tempos. Com efeito, a moral contemporânea reprova uma actuação que falte à fé jurada, à palavra dada. CARNEIRO DA FRADA observa, na sua Tese de Doutoramento, a "reprovabilidade ética do defraudar injustificado de uma atitude de confiança que se suscitou"([4]). Ainda que a palavra dada não implique sempre

---

([2]) Tradução livre. Versão francesa original: "Admettons que quelqu'un ait donné sa parole verbalment, d'accomplir telle ou telle action, dont, du point de vue de l'exercice de son droit personnel, il pourrait s'abstenir. Ou au contraire qu'il ait donné sa parole de s'abstenir d'une action, qu'il pourrait accomplir. Cette parole reste valide seulement tant que la volonté de celui qui s'engageait ne change pas. En vérité, du fait qu'il détient la puissance de reprendre sa parole, il n'a nullement aliéné son droit, mais n'a engagé que des mots. Par conséquent, il suffit que cet homme, demeuré en vertu du droit de nature seul arbitre de ses actions, considere la parole donnée comme plus désavantageuse qu'avantageuse. Peu importe que cette appréciation soi ou non erronée, car l'être humain est faillible. Néanmoins, si, quant à lui, il estime que sa parole doit être reprise, il la reprendra d'un plein droit de nature". SPINOZA, "Traité de l'autorité politique", publié en 1677 dans les *Opera posthuma*, trad. franç. *in* Spinoza, Oeuvres complètes, éd. La Pléiade, 1954, p. 928; *Apud* TERRÉ, F., SMILER, P. et LEQUETTE, Y., Les Obligations, 8e ed., Précis Dalloz, 2002, p. 5; FAUVARQUE-COSSON, Bénédicte, La Confiance Légitime et l'Estoppel, vol. 11.3 Electronic Journal of Comparative Law, (December 2007), <*http://www.ejcl.org/113/article113-8.pdf*>; XVIIth Congress of the International Academy of Comparative Law, 16-22 July 2006 — Utrecht — The Netherlands: <*http://www2.law.uu.nl/priv/AIDC*>.

([3]) Digesto 13,5,1 pr. *Vide* CARRILHO, Fernanda, Dicionário de Latim Jurídico, Almedina, 2006, n.º 4422, p. 165.

([4]) FRADA, Manuel Carneiro da, Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil, Almedina, 2007, p. 26.

a formação de um contrato, ela poderá suscitar no espírito de outrem uma expectativa legítima que mereça a tutela do direito.

As relações entre pessoas, ensina o Prof. PAIS DE VASCONCELOS, pressupõe um mínimo de confiança sem a qual não seriam possíveis; de confiança na outra parte e confiança nas circunstâncias do negócio e nas aparências. É o denominado princípio da tutela da confiança que assume duas componentes inseparáveis: uma ético-jurídica e outra de segurança no tráfico jurídico([5/6]).

No dizer do Prof. MOURA VICENTE, a tutela da confiança revela-se *prima facie* como um princípio concretizador do Estado de Direito, uma exigência *sine qua non* para a segurança do tráfico jurídico e uma vida colectiva pacífica e de cooperação([7]). O equilíbrio social e a paz jurídica assentam largamente na permanência das posições jurídicas e na realização das legítimas expectativas geradas nas relações entre privados e entre estes e o Estado. Fundam-se na tutela da confiança, nomeadamente, a não retroactividade das leis, o efeito de caso julgado das sentenças e a adopção de critérios objectivos de interpretação e integração dos negócios jurídicos([8/9]).

([5]) VASCONCELOS, Pedro Pais de, Teoria Geral do Direito Civil, Almedina, 2005, p. 19 e ss.

([6]) Oliveira Ascensão defende que: "a confiança pode ser tomada como realidade: abstracta, potencial ou concreta. 1) Abstracta: a confiança é factor pré-legislativo. A regra visará criar um ambiente de confiança, mas não há que pesquisar se essa confiança foi realmente criada. O direccionamento à confiança servirá apenas como factor de interpretação das normas. 2) Potencial: exige-se a verificação histórica duma situação potencialmente apta a criar confiança; mas prescinde-se da verificação da criação subjectiva de confiança, em consequência dessa situação. 3) Concreta: implica a criação histórica duma posição de confiança dum sujeito, perante certa situação. É esta que verdadeiramente interessa, como realidade pessoal e subjectiva. As outras são ainda realidades objectivas, e assim estranhas ao sujeito. Só tem inconvenientes designá-las por si como manifestação do princípio da confiança. (…)" ASCENSÃO, José de Oliveira, Direito Civil — Teoria Geral, Vol. II, 2.ª Ed., Coimbra Editora, 2003, p. 395-396.

([7]) VICENTE, Dário Moura, Da Responsabilidade Pré-Contratual em Direito Internacional Privado, Colecção Teses, Almedina, 2001, p. 42.

([8]) VICENTE, Dário Moura, *op. cit.*, pp. 42-43.

([9]) O Supremo Tribunal de Justiça português, no seu recente Acórdão de 07-07-2010, afirmou que o "princípio da confiança surge como um dos princípios fundamentais por que se deve reger o ordenamento jurídico" Proc. 4865/07.7TVLSB.L1.S1; <*http://www.dgsi.pt*>.

Em segundo lugar, a tutela da confiança constitui um imperativo ético-jurídico, que encontra expressão nas disposições legais que consagram o princípio da boa-fé. Por força do princípio da boa fé, quem crê efectivamente na bondade da sua própria posição jurídica merece uma certa tutela do Direito, sendo proscritos os comportamentos enganosos, abusivos ou contraditórios *in contrahendo*, no cumprimento das obrigações e no exercício de direitos em geral, bem como o *venire contra factum proprium*([10]).

Conforme BAPTISTA MACHADO, "o princípio da confiança é um princípio ético-jurídico fundamentalíssimo e a ordem jurídica não pode deixar de tutelar a confiança legítima baseada na conduta de outrem"([11]).

Para a maioria dos autores portugueses([12]), a tutela da confiança pressupõe a verificação de quatro requisitos: (*i*) uma situação de confiança traduzida na boa fé própria da pessoa que acredita numa conduta alheia; (*ii*) uma justificação para essa confiança, sem desacerto dos deveres de indagação razoáveis; (*iii*) um investimento de confiança consistente em, da parte do sujeito, ter havido um assentar efectivo de actividades jurídicas sobre a crença consubstanciada, em termos que desaconselham o seu preterir; (*iv*) uma imputação da confiança à pessoa atingida pela protecção dada ao confiante([13]).

Tal unanimidade é reconhecida pelo Prof. MENEZES CORDEIRO que, a propósito, afirma que "a diversidade que domina o panorama das referências legais expressas à confiança ocorre no plano geográfico da sua distribuição. Nos seus pressupostos como nas suas consequências, há certa uniformidade o que, à mingua de tratamentos globais votados ao tema, revela um poderoso pré-entendimento comum da temática"([14]).

([10]) VICENTE, Dário Moura, *op. cit.*, pp. 42-43.

([11]) MACHADO, Baptista, Tutela da Confiança e "Venire contra factum proprium", *in* Obra Dispersa, I, Scientia Jurídica, Braga, 1991, p. 352.

([12]) VASCONCELOS, Pedro Pais de, Teoria Geral do Direito Civil, Almedina, 3.ª Ed., Almedina, 2005, p. 21; CORDEIRO, António Menezes, Tratado de Direito Civil Português, I; Parte Geral, I, 2.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2000, pp. 234 e ss.

([13]) No mesmo sentido: Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 26-05-2004, proc. n.º 902/04-2; *http://www.dgsi.pt*

([14]) CORDEIRO, António Menezes, Da Boa Fé no Direito Civil, Colecção Teses, Almedina, 2001, p. 1248.

Existirá, no nosso Direito, uma tutela da confiança das partes envolvidas nas negociações pré-contratuais? Se sim, como a confiança dos negociadores encontra, entre nós, a sua protecção? Esta problemática está no cerne da nossa dissertação. Para equacioná-la, principiaremos por umas breves considerações sobre a questão da delimitação do período pré-contratual. Em seguida, abordaremos as regras de conduta aplicáveis às negociações pré-contratuais. Passaremos, depois, à análise do instituto da responsabilidade pré-contratual e da tutela da confiança durante as negociações pré-contratuais. Por fim, trataremos da extensão da responsabilidade da parte que origine o "dano de confiança".

Cumpre advertir, desde já, que, em bom rigor, o Direito angolano confunde-se com o Direito português no que respeita ao objecto do presente estudo. Não existindo sobre a matéria aqui tratada, doutrina e jurisprudência publicadas em Angola, valerão, sem dúvidas, no nosso direito, a doutrina e a jurisprudência portuguesas. Aliás, as referências feitas ao Código Civil coincidem nos dois casos, razão pela qual não nos preocuparemos de especificar se se trata do Código Civil português ou angolano.

Outra advertência refere-se à delimitação da temática que cingimos à questão da tutela da confiança nas negociações pré-contratuais, visando a celebração de contratos [complexos] internos, não sendo objecto de nossa reflexão as particularidades dessas negociações para a formação de contratos [comerciais] internacionais.

Por fim, não cuidaremos especialmente, no âmbito do presente estudo, da problemática dos acordos intermédios ou da contratação "mitigada" na fase pré-contratual.

II — A DELIMITAÇÃO DO PERÍODO PRÉ-CONTRATUAL

É consabido que múltiplos contratos se formam rapidamente pelo mero encontro de uma oferta e de uma aceitação, sem que existam, ou não existindo quase, anteriores aproximações dos contraentes ou negociações prévias. Este modelo corresponde a situa-

ções da vida de todos os dias([15]). ALMEIDA COSTA fornece-nos alguns exemplos práticos: *A* entra numa livraria e adquire um livro; *B* instala-se num hotel ou toma uma refeição num restaurante; *C* dirige-se a um estabelecimento da especialidade e adquire uma peça vestuária([16]).

Contudo, também decorre da experiência quotidiana, ensina o mesmo autor, a realidade de muitos outros contratos que não obedecem a esquema tão simples e imediato([17]). Trata-se de contratos de maior vulto e complexidade, como sucede, via de regra, com alguns contratos internos e com contratos internacionais([18]). "Vejamos: *A* deseja comprar uma moradia e, com essa intenção, procede a investigações sobre as particularidades do imóvel indicado pelo vendedor, discute com ele algumas adaptações, assim como o preço e os termos do pagamento; *B* pretende constituir uma sociedade destinada à fabricação de certo produto, para o que, além da vontade dos futuros sócios, se torna necessário realizar ensaios, análises, pesquisas, prospecção do mercado, etc"([19]).

No meio industrializado contemporâneo, onde sectores significativos da actividade empresarial se ligam a consideráveis operações financeiras, são, de facto, cada vez mais frequentes os negócios em que os respectivos preliminares se alongam e pormenorizam. O fenómeno explica-se pela importância e a complexidade crescentes dos bens e serviços que constituem objecto do comércio jurídico e dos mecanismos através dos quais este se realiza([20]).

Nesse contexto, os contratos são precedidos de um processo genético, em que cabem vários e sucessivos trâmites, tais como entrevistas e outras formas de diálogo, estudos individuais ou em conjunto, experiências, consultas técnicas, viagens de esclarecimento pessoal, redução a escrito de aspectos parcelares ou acordos provisórios e a unificação destes num projecto ou minuta, incita-

---

([15]) COSTA, Mário Júlio de Almeida, Direito das Obrigações, Almedina, 2009, p. 298 e ss.

([16]) *Ibid.*

([17]) *Ibid.*

([18]) JÚNIOR, Eduardo Santos, "Acordos intermédios: entre o início e o termo das negociações para a celebração de um contrato", ROA 57, 1997, p. 565.

([19]) COSTA, Mário Júlio de Almeida, *op. cit.,* p. 299.

([20]) *Ibid.*

mentos recíprocos a propostas contratuais e, por último, a oferta e a aceitação definitivas(21).

Com efeito, a complexidade deste período estende-se, por vezes, de tal maneira que a entabulação de negociações poderá dar azo aos documentos como a carta de intenção ou carta de princípio, pela qual uma das partes declara à outra ou a terceiro que estão em curso negociações sérias de um contrato, sobre o qual, todavia, ainda não há acordo. Assim "as cartas de intenção *(letters of intent)* corresponderiam à expressão da intenção de celebração de um contrato futuro, sem assunção de uma obrigação nesse sentido"(22).

Que a fase pré-negocial se limite ao mínimo, ou se encadeie numa série morosa e laboriosa de actos preparatórios, estabelece o artigo 227.º do Código Civil que todo aquele que "negoceia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras de boa fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte". Logo, sanciona-se, em termos gerais, a responsabilidade por culpa na formação dos contratos (a *culpa in contrahendo*)(23).

O artigo 227.º do Código Civil distingue dois ciclos anteriores à formação do contrato: a *fase negociatória* (preparação do conteúdo do acordo) e a ulterior *fase decisória* (emissão das declarações de vontade: a proposta e a aceitação em conformidade com artigos 224.º e seguintes do Código Civil). Integram a fase negociatória, portanto, os actos preparatórios realizados sem intenção vinculante, desde os contactos iniciais das partes até à formação da proposta contratual definitiva. É o período de "trattative", "pourparlers" ou "verhandlungen", conforme a terminologia italiana, francesa e alemã, respectivamente(24).

---

(21) *Ibid.*

(22) CUNHA, Daniela, Responsabilidade Pré-Contratual por ruptura das Negociações, Almedina, 2006, p. 82.

(23) COSTA, Mário Júlio de Almeida, *op. cit*, p. 301.

(24) COSTA, Mário Júlio de Almeida, *op. cit.*, p. 302; CORDEIRO, António Menezes, Tratado de Direito Civil Português, I, Tomo I, 3.ª Ed., Almedina, 2009, p. 510.

O negócio jurídico é formado com a aceitação sem modificações da proposta contratual. A aceitação exprime uma concordância pura e simples à proposta([25]). Como defende GARCÍA RUBIO, citado por DANIELA CUNHA, fazendo uma incursão no direito espanhol, é facto muito comum encontrar na jurisprudência daquele país, a imputação do término do período pré-contratual simplesmente com a emissão da proposta. A seu aviso, sustenta essa autora que esse período apenas se finda realmente com a aceitação, porque é nesse momento que se pode considerar celebrado efectivamente o contrato. "É evidente que não se confundem as negociações preliminares com o período em que surge o contrato, isto é, com o aceite da proposta efectivada. Mas acontece que durante as negociações, pode ocorrer a emissão de uma proposta com a consequente formulação de uma contraproposta daquele com quem se negoceia. Estaremos ainda no período de formação do contrato, logo sujeito à responsabilidade pré-contratual([26]).

Na doutrina portuguesa, vários autores, dentre os quais CARLOS MOTA PINTO, distinguem em matéria de formação dos contratos duas fases: uma negociatória e outra decisória, abrangendo a segunda fase: a proposta e a aceitação([27]). Tal é o nosso entendimento acerca da delimitação do período pré-contratual.

([25]) *Vide* VASCONCELOS, Pedro Pais de, Teoria Geral do Direito Civil, 3.ª Ed., Almedina, 2005, p. 312; CORDEIRO, António Menezes, Tratado de Direito Civil Português, Parte Geral, Tomo I, 3.ª Ed., 2009, p. 559 e ss.

([26]) CUNHA, Daniela, Responsabilidade Pré-Contratual por ruptura das Negociações, Almedina, 2006, p. 86.

([27]) PINTO, Carlos Alberto da Mota, Teoria Geral do Direito Civil, 3.ª Ed. actualizada, Coimbra Editora, p. 443.

III — AS REGRAS APLICÁVEIS NAS NEGOCIAÇÕES PRÉ-CONTRATUAIS

A — OS DEVERES DE CONDUTA DECORRENTES DO PRINCÍPIO DA BOA FÉ

1.º Os Direitos português e angolano

Ensina-nos o Prof. MENEZES CORDEIRO que na fase pré-contratual, os negociadores estão adstritos aos deveres decorrentes do princípio da Boa Fé que são([28]):

i) Os deveres de protecção, os quais obrigam a que, sob pretexto de negociações preliminares, não se inflijam danos à contraparte: danos directos, por um lado, à sua pessoa e bens, embora esta situação, em Portugal, possa ser solucionada pelos esquemas da responsabilidade civil; danos indirectos, por outro, derivados de despesas e outros sacrifícios normais que na contratação revestirem, por força do desenvolvimento subsquente do processo negocial, uma característica de anormalidade([29]).

ii) Os deveres de informação que adstringem as partes à prestação de todos os esclarecimentos necessários à conclusão honesta do contrato. Tanto podem ser violados por acção, portanto com indicações inexactas, como por omissão, ou seja, pelo silêncio face a elementos que a contraparte tinha interesse objectivo em conhecer. O dolo negocial (art. 253.º/1) implica, de forma automática, a violação dos deveres de informação. Mas não a esgota: pode haver violação que, não justificando a anulação do contrato por dolo, constitua, no entanto, violação culposa do cuidado exigível e, por isso, obrigue a indemnizar por *culpa in contrahendo*([30]).

([28]) CORDEIRO, António Menezes, Da Boa Fé…, p. 583.
([29]) *Ibid.*
([30]) CORDEIRO, António Menezes, Da Boa Fé…, p. 583.

Questão interessante é a de saber o limite do dever de informar. O dever de boa fé nos preliminares e na formação dos contratos obriga a que devam ser dados à contraparte todos os aspectos ponderados em ordem à conclusão do negócio?

O dever de informar termina no ponto em que uma parte não tem de se preocupar com os interesses da outra, portanto com o respeito a circunstâncias que caiam inequivocamente na sua esfera de risco([31]). Mais precisamente, o que está excluído do dever de informação da contraparte implícito na regra de actuação segundo a boa fé do art. 227.º do C.C. é a obrigação de lhe dar a conhecer elementos ou circunstâncias a que qualquer pessoa tenha acesso desde que actue com a diligência de um homem médio. A obrigação de informar existe, no entanto, sempre que, a informação de que a parte dispõe se reporta a um dado fundamental para a esclarecida formação da vontade negocial da contraparte e a que esta, agindo por sua exclusiva iniciativa individual, não possa aceder directamente([32])

iii) Os deveres de lealdade vinculam os negociadores a não assumir comportamentos que se desviem de uma negociação correcta e honesta. Ficam incluídos os deveres de sigilio — as partes não podem desvendar matéria de que tenham tido conhecimento por via da negociação, quando, com isso, se contrarie as expectativas da outra parte — de cuidado — deve ser preservado, na actuação preliminar, o escopo da formação válida de um contrato, com exclusão de actos que, dolosos ou negligentes, ponham em causa, sem razão, essa possibilidade — e de actuação consequente — não se deve, de modo injustificado e arbitrário,

---

([31]) MONTEIRO, Sinde, Responsabilidade Por Conselhos, Recomendações ou Informações, p. 363; *Apud* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 11-01-2007 (Proc. n.º 06B4223); *http://www.dgsi.pt*

([32]) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 11-01-2007 (Proc. n.º 06B4223); *http://www.dgsi.pt.*

> interromper-se uma negociação em curso, salva, como é natural, a hipótese de a contraparte, por forma expressa ou por comportamento concludente, ter sido avisada da natureza precária dos preliminares a decorrer(33).

O Prof. MENEZES CORDEIRO sublinha que "*a culpa in contrahendo* funciona, assim, quando a violação dos deveres de protecção, de informação e de lealdade conduza à frustração da confiança criada na contraparte pela actividade anterior do violador ou quando essa mesma violação retire às negociações o seu sentido substancial profundo de busca de um consenso na formação de um contrato válido, apto a prosseguir o escopo que, em termos de normalidade, as partes lhe atribuam"(34).

A boa-fé objectiva introduziu a ética em todo o direito dos contratos, estabelecendo, em todas as fases da relação intersubjectiva, a saber, nas fases pré-contratual, contratual e pós-contratual, padrões de comportamento ou deveres acessórios, distintos dos deveres — obrigações — principais concretizados com a formação do contrato, consubstanciados nos deveres de *protecção,* de *informação e* de *lealdade*. A autonomia privada, outrora preconizada como "garantia da liberdade dos cidadãos em face do Estado, é relativizada em prol da justiça substancial, com o eixo da relação contratual se deslocando da tutela subjectiva da vontade à tutela objectiva da confiança"(35).

Com acerto, o Prof. MENEZES CORDEIRO concluiu que nas suas manifestações *subjectiva* e *objectiva*, a boa fé está ligada à confiança: a primeira dá, desta, o momento essencial; a segunda confere-lhe a base juspositiva necessária quando, para tanto, falte uma disposição legal específica. Ambos, por fim, carreiam as razões sistemáticas que se realizam na confiança e justificam, explicando, a sua dignidade jurídica e cuja projecção transcende o campo civil(36).

---

(33) *Ibid.*

(34) CORDEIRO, António Menezes, Da Boa Fé…, p. 584.

(35) TEPEDINO, Gustavo, Problemas de Direito Civil-Constitucional, Rio de Janeiro, Renovar, 2001, p. 176.

(36) CORDEIRO, António Menezes, Da Boa Fé…, p. 1250.

2.º A *Common Law* — o Direito inglês([37]/[38])

Vigora no direito inglês um princípio da boa fé nos preliminares e na conclusão dos contratos, pondo a cargo das partes, nessa fase, deveres específicos de conduta?

Não se operou em Inglaterra uma recepção do Direito Romano, como a que ocorreu nos sistemas jurídicos continentais. Por conseguinte, não se fez sentir aí o influxo da *bona fides* romana([39]).

Numa decisão de grande relevo, proferida em 1992, no caso *Walford v. Miles*, a Câmara dos Lordes rejeitou de modo expresso a existência no Direito inglês de um dever de negociar de boa fé e afirmou a liberdade de as partes romperem as negociações a todo o tempo e por qualquer motivo, sem ficarem por isso sujeitas a qualquer dever de indemnizar.

Para tanto, sustentou LORD ACKNER: *"the concept of duty to carry on negotiations in good faith is inherently repugnant to the adversarial position of the parties when involved in negotiations. Each party to the negotiations is entitled to pursue his (or her) own interest, so long as he avoids making misrepresentations"*([40]).

No que respeita à ruptura das negociações, no caso *Courtney & Fairban Ltd. v. Tolaini Bros. (Hotels) Ltd.*([41]), julgado em 1975, o *Court of Appeal* já excluíra a admissibilidade de uma regulação negocial dos preliminares e da formação do contrato através de um *contract to negociate*, com fundamento, segundo LORD DENNING, em que *"it is too uncertain to have any binding force. No court could estimate the damages because no one can tell whether the negociations would be sucessful or would fall through; or if successful, what the result would be"*.

Inexiste, assim, no Direito inglês vigente, conclui o Prof. MOURA VICENTE um dever geral de actuação segundo a boa fé, a cargo

---

([37]) JOLOWICZ, John Anthony, Droit Anglais, Précis Dalloz, 1992, p. 127-128, n.os 177 e 178.

([38]) *Estoppel*: "*principle which precludes a person from asserting something contrary to what is implied by a previous action or statement of that person or a previous pertinent judicial determination*". Oxford Dictionary of English, 2.nd ed., 2003, p. 594.

([39]) VICENTE, Dário Moura, Da Responsabilidade Pré-contratual…, pp. 290 e ss.

([40]) (1992) 2 *WLR* 174; *Apud* VICENTE, Dário Moura, *op. cit.,* p. 292, nota 1042.

([41]) (1975) 1 *All E.R.* 716; *Apud* VICENTE, Dário Moura, *op. cit.,* p. 292, nota 1043.

das partes nos preliminares e na formação dos contratos. Encontra-se, decerto, no Direito inglês consagrações da boa fé subjectiva e objectiva na regulamentação de situações específicas: a interpretação e integração dos contratos segundo os *standards* do homem médio; o dever de não enganar a contraparte, sancionado pelo instituto da *misrepresentation*([42]); o *promissory estoppel*([43]); os deveres de prestação de informações face à contraparte que vigoram nos contratos *uberrimae fidei* (*utmost good faith*); e a doutrina da *breach of confidence*([44]).

Mas não pode sustentar-se perante ele, como na Alemanha e nos países mais directamente influenciados pela sua cultura jurídica, que com a entrada em negociações se constitui uma relação jurídica e que as partes nessa relação se acham adstritas a um dever de consideração pelos interesses e expectativas legítimos da contraparte.

Finalmente, importa salientar a posição de BINGHAM, L.J., num *obter dictum*([45]) contido na decisão proferida pelo *Court of Appeal* no caso *Interfoto Picture Library Ltd. v. Stilleto Visual Programmes Ltd.*: "*In many civil law systems, and perhaps in most legal systems outside the common law world, the law of obligations recognises and enforces na overriding principle that in making and carrying out contracts parties should act in good faith.*

([42]) "No Direito inglês entende-se por *misrepresentation* uma declaração inexacta, por desconforme à verdade dos factos, proferida antes ou aquando da celebração de um contrato, que induza o declaratário à celebração do mesmo. Distingue-se do erro comum (*mistake*), na medida em que este não é causado por outrem" (VICENTE, Dário Moura, *op. cit.,* p. 276).

([43]) "O *promissory estoppel* é, na verdade, antes de tudo o mais, um expediente gizado pela jurisprudência norte-americana e inglesa a fim de colmatar as insuficiências do conceito de contrato próprio dos Direitos anglo-saxónicos, com a sua rígida exigência de uma contrapartida negociada como condição de eficácia de toda a promessa contratual. É a recusa de eficácia à promessa informal desprovida de "consideration", que decorre daquele conceito, revela-se susceptível de conduzir a resultados iníquos sempre que o promissário haja alterado a sua posição jurídica confiando nela e o promitente devesse prever essa reacção do promissário" (VICENTE, Dário Moura, *op. cit.,* p. 284).

([44]) VICENTE, Dário Moura, *op. cit.,* p. 276 e *passim*.

([45]) Expressão do direito processual inglês que se refere ao argumento que não entra na *ratio decidendi*, que não é invocado para fundamentar a decisão. Aplica-se a um raciocínio destituído de força obrigatória, de natureza a esclarecer o caso e guiar o juiz. Cfr. Lexique des Termes Juridiques, Dalloz, 2007, p. 448.

[...] English law has, characteristically, committed itself to no such overriding principle, but has developed piecemeal solutions in response to demonstrated problems of unfairness"([46]).

As soluções encontradas, no Direito inglês, para os problemas de deslealdade a que se refere esta decisão, encontram-se nos institutos jurídicos de *Misrepresentation* ou de *Non-disclosure*, susceptíveis de gerar responsabilidade para a parte que, respectivamente, prestou falsos esclarecimentos ou não cumpriu o seu dever de informar a outra parte de factos relevantes. Estas situações apresentam algumas evidências nos denominados contratos *uberrimae fidei*([47]). Por outro, o *promissory estoppel* apresenta certas analogias com a responsabilidade pré-contratual, tutelando a confiança criada na outra parte por falsas representações. Contudo, não se faz qualquer recurso à noção de deveres pré-contratuais de conduta decorrentes da boa fé.

Em conclusão, se as partes entram em negociações e uma delas, confiando na celebração do contrato incorre em determinadas despesas, estas serão tratadas como perdas, inerentes à actividade empresarial([48]).

B — OS DEVERES DE CONDUTA PREVISTOS NALGUMAS DISPOSIÇÕES LEGAIS ESPECÍFICAS

1.º No campo dos contratos de adesão

A economia contemporânea é caracterizada pelo consumismo, indiciando a massificação e a despersonalização das relações contratuais, bem como a sofisticação técnica dos produtos postos no mercado, cuja avaliação excede as aptidões da maioria dos seus adquirentes, e o recurso a poderosos instrumentos de mercadologia.

([46]) (1989) 1 *Q.B.* 433 (p. 439); *Apud* VICENTE, Dário Moura, *op. cit.,* p. 294.

([47]) NASCIMENTO, Paulo Soares do, A Responsabilidade Pré-Contratual pela Ruptura das Negociações, FDL, Teses, Dezembro 2000, pp. 44-45.

([48]) ALVES, Laerte Meyer de Castro, Responsabilidade Pré-Contratual pela Ruptura das Negociações Preparatórias na Formação do Contrato de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, FDL, Teses, 2005, p. 45.

Quando uma empresa exercita, em moldes profissionais, uma actividade económica que implica a celebração reiterada e em massa, de certos tipos negociais, ela acaba por experimentar a necessidade prática e reúne os pressupostos cognitivos, técnicos e jurídicos, de um antecipado tratamento uniforme das vicissitudes contratuais([49]).

Pode, assim, planear cuidadosamente, com o apoio de especialistas, se for caso disso, um quadro regulador dos negócios a celebrar, perfeitamente ajustado aos seus interesses, como tarefa instrumental à sua actividade, integrável, com naturalidade, nas suas estruturas e custos de produção([50]). Surge então o contrato de adesão, cujos termos são prévia e unilateralmente elaborados por uma das partes, limitando-se a contraparte (*v.g.* empregado, consumidor, etc.) a subscrevê-lo ou não([51]).

Confrontado, no momento da conclusão do contrato, com as cláusulas contratuais gerais, o aderente, não só não tem qualquer possibilidade de contrapor um acabado projecto contratual próprio, como se vê inibido de ponderar e valorar, em todo o seu exacto alcance, o conteúdo das condições que lhe são apresentadas"([52/53]). Daí a intervenção dos legisladores português e angolano para proteger o aderente.

O preâmbulo da Lei (angolana) n.º 4/03, de 18 de Fevereiro, sobre as Cláusulas Gerais dos Contratos([54/55]) é inequívoco ao afirmar que "é indispensável impor regras que, entre outros, evitem que

---

([49]) RIBEIRO, Joaquim de Sousa, O Problema do Contrato: As cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual, Colecção Teses, Almedina, 2003, p 344.

([50]) *Ibid.*

([51]) SCHNEIDER, Patrícia Buendgens, A Tutela da confiança na contratação contemporânea, CCJS, Curitiba, 2006, p. 22; <*http://www.biblioteca.pucpr.br/tede/tde_arquivos/1/TDE-2006-10-23T090950Z-438/Publico/PATRICIA%20Dto.pdf*>.

([52]) RIBEIRO, Joaquim de Sousa, *op. cit.*, p. 344.

([53]) No mesmo sentido, *vide* BELMONTE, Cláudio Petrini, "Principais reflexos da sociedade de massas no contexto contratual contemporâneo — disposições contratuais abusivas", Revista de Direito do Consumidor, n.º 43, p. 139; *Apud* SCHNEIDER, Patrícia Buendgens, A Tutela da confiança na contratação contemporânea, CCJS, Curitiba, 2006, p. 23.

([54]) D.R., I Série — N.º 13.

([55]) Em Portugal, *vide* DL n.º 446/85, de 25 de Outubro, alterado e republicado pelo DL 220/95, de 31 de Agosto, e que o DL 249/99, de 7 de Julho estendeu a aplicação em relação aos contratos individualizados pré-formulados. Cfr. Arts. 5.º a 9.º

a parte mais forte obtenha vantagens à custa de restrições, despesas, encargos ou prejuízos menos razoáveis ou iníquos para os aderentes". Esta mesma lei contém preceitos directamente aplicáveis à formação dos contratos que caiam sob o seu âmbito, cuja violação conformam a *culpa in contrahendo* e que visam tutelar especificamente a confiança do destinatário das cláusulas gerais contratuais.

Trata-se em particular dos artigos 3.º a 5.º e 8.º da referida lei. O art. 3.º impõe a cargo da parte que propõe cláusulas contratuais gerais um dever de comunicação e informação. As cláusulas contratuais gerais devem ser comunicadas claramente e na íntegra aos aderentes que se limitem a subscrevê-las ou aceitá-las. A comunicação deve ser clara e adequada e feita com a antecedência necessária para que, tendo em conta a importância do contrato e a extensão e complexidade das respectivas cláusulas, se torne possível o seu conhecimento completo e efectivo por quem use de diligência comum. O contraente que recorra a cláusulas contratuais gerais deve informar e explicar à outra parte os aspectos nelas contidos cuja clarificação se justifique, bem como prestar todos os esclarecimentos solicitados. O ónus da prova da comunicação e do cumprimento do dever de informação cabe ao contraente que apresente a proposta das cláusulas contratuais gerais.

O artigo 8.º da referida Lei proíbe as cláusulas contratuais gerais contrárias à boa-fé, tendo em conta *a confiança suscitada nos contraentes*([56]). Há que ter em conta as legítimas expectativas que, durante a fase que antecedeu a celebração do contrato, foram criadas na pessoa do aderente e que, de acordo com as regras da boa fé, não possam ser defraudadas. As cláusulas contratuais gerais celebradas com violação dos deveres de uma actuação de boa fé são nulas.

([56]) José de Oliveira Ascensão considera que a mesma disposição legal, constante do artigo 16 *a*) do Dec.-Lei português n.º 446/85, de 25 de Outubro, não tem nenhum sentido. Segundo este autor, é irrelevante remeter para a confiança como valor a ponderar no esclarecimento da contrariedade à boa fé. Só a confiança subjectiva traz algo de atendível, pois a confiança objectiva não é confiança, é uma valoração da conduta em si, também a referência à confiança em nada esclarece o critério à luz do qual devem ser julgadas as cláusulas contratuais gerais. *Vide* ASCENSÃO, José de Oliveira, Direito Civil — Teoria Geral, Vol. II, Coimbra Editora, 2003, p. 396, nota 599; ASCENSÃO, José de Oliveira, Direito Civil — Teoria Geral, Vol. III, Coimbra Editora, 2002, p. 239.

2.º Em matéria de contratos com consumidores

A Lei (angolana) n.º 15/03, de 22 de Julho, de Defesa do Consumidor([57]/[58]) reforçou a protecção dos interesses económicos dos consumidores. Assumem particular relevância neste âmbito os deveres de *esclarecimento* e de *informação* (art. 9.º), tendo em conta que os sujeitos que contratam se encontram em posições de poder negocial muito desequilibradas([59]).

Estes deveres aplicam-se, desde logo, ao clausulado contratual pretendido devendo entender-se que, para além da comunicação das normas contratuais que se pretendem ver consagradas no contrato, se deve explicar e esclarecer o exacto conteúdo e significado económico e jurídico de cada uma dessas normas([60]).

A referida Lei impõe ainda, nas relações de consumo, a *lealdade* e a *boa-fé* nos preliminares, na formação e na vigência dos contratos (art. 15.º). Da boa-fé decorrerá a protecção da confiança legítima suscitada pelo fornecedor de bens e serviços no consumidor.

C — OS DEVERES DE ORIGEM CONTRATUAL

As partes podem voluntariamente assumir obrigações na fase pré-contratual cujo incumprimento poderá originar a responsabilidade por danos causados nos preliminares. Os instrumentos destinados a disciplinar a forma como decorrerão as negociações pré-contratuais, sobretudo dos contratos comerciais internacionais são: as cartas de intenção *(letters of intent)*, os acordos de confidencialidade *(confidentiality agreements)*, os acordos de não oferta pública de aquisição hostil *(non hostile take-over agreements)* e os acordos de negociação exclusiva, os acordos de base *(head of*

([57]) D.R., I Série — N.º 57.

([58]) Em Portugal, *vide* Lei n,º 29/81, de 22 de Agosto, depois substituída pela Lei n.º 24/96, de 31 de Julho: a Lei de Defesa do Consumidor (LDC). Cfr. Art. 8.º.

([59]) Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22-04-2010 (Proc. n.º 3419/08.5TVLSB.L1-8).

([60]) *Idem.*

agreement, principle of agreement), os acordos-quadros e os protocolos-complementares([61]).

MENEZES LEITÃO indica-nos que, sempre que dos compromissos acima referidos não resulte a assunção de uma obrigação de contratar, a responsabilidade só poderá ser estabelecida com base na *culpa in contrahendo* (art. 227.º do Código Civil), servindo, no entanto, esses compromissos para acentuar a situação de confiança assim criada([62/63]). É opinião comum de que as cartas de intenção não têm relevância jurídica, desenvolvendo para UGO DRAETTA o papel de recepção do dever de actuar segundo a boa fé nas negociações pré-contratuais, afastando assim os abusos que resultariam da pura e simples aplicação do princípio da liberdade contratual *(freedom of contract)*. Assim, as cartas de intenção determinam especificamente quais os comportamentos que, no entender das partes, são ou não conformes ao princípio da boa fé durante as negociações. Por conseguinte, elas podem servir para proibir comportamentos específicos ou para indicar um tal nível de progresso nas negociações que leve a considerar ilegítima a sua ruptura sem motivo justificado, uma vez que sem a sua existência nada poderia impedir uma das partes de romper livremente as negociações([64/65]).

([61]) Sobre esta matéria, *vide* LEITÃO, Luís Menezes, "Negociações e Responsabilidade Pré-contratual nos Contratos Comerciais Internacionais", ROA, 60, 2000, p. 64; CORDEIRO, António Menezes, Tratado de Direito Civil Português, I, Tomo I, Almedina, 2009, p. 534.

([62]) LEITÃO, Luís Menezes, Direito das Obrigações, Vol. I, 7.ª Ed., 2008, 217.

([63]) Sempre que, porém, exista uma obrigação de contratar assumida pelas partes, já se estará perante um contrato-promessa, que poderá ter por objecto outro contrato-promessa, caso em que se aplicará naturalmente o regime da execução específica do contrato, sempre que a isso não se oponha a natureza da obrigação assumida (LEITÃO, Luís Menezes, Direito das Obrigações, Vol. I, 7.ª Ed., 2008, 217).

([64]) *Apud* LEITÃO, Luís Menezes, Negociações…, p. 62.

([65]) Luís Menezes Leitão discorda com a posição assumida por Menezes Cordeiro que é no sentido de uma maior vinculação das cartas de intenção, defendendo que as mesmas sedimentam os aspectos nelas consignados, constituíndo um caso de contratação mitigada, que obriga pelos menos o seu signatário a prosseguir as negociações no sentido nelas referido. Caso isso não aconteça, admite a possibilidade de execução específica, caso a carta de intenções seja tão precisa que dela se possa retirar o contrato a celebrar, admitindo a aplicação da indemnização compensatória apenas no caso contrário (*V.* LEITÃO, Luís Menezes, Negociações…, p. 62).

Estes acordos referidos por MENEZES CORDEIRO como "contratação mitigada" estão na base de uma responsabilização cujos pressupostos e conteúdo devem ser apurados por interpretação dos negócios jurídicos que constituem a fonte das suas obrigações. Não cuidaremos especialmente desta matéria no âmbito do presente estudo.

IV — A RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL E A TUTELA DA CONFIANÇA DOS NEGOCIADORES

A — A *CULPA IN CONTRAHENDO*

As primeiras linhas da *culpa in contrahendo* foram traçadas por RUDOLF VON JHERING, em 1861, a propósito do problema da nulidade dos contratos por divergência insanável entre a vontade real e a vontade declarada, advindas da fase das negociações (ou tratativas). JHERING questionou se o contraente deve ou não responder pelos danos culposamente causados à contraparte pela celebração de um contrato que vem a ser declarado nulo([66]/[67]). Analisando os princípios do direito romano, entendeu que nem a *actio doli,* nem a *actio legis Aquiliae* poderiam sustentar a pretensão do lesado. A primeira implicava uma actuação dolosa inexistente nos exemplos a que referiu([68]) e a segunda, uma lesão à pes-

---

([66]) VARELA, João de Matos Antunes, Das Obrigações em geral, Vol. I, 10.ª Ed., Almedina, 2005, p. 268.

([67]) JHERING, Rudolf Von, Culpa in Contrahendo ou indemnização em contratos nulos ou não chegados à perfeição, Almedina, 2008, p. 44 e *passim* — tradução e nota introdutória de Paulo Mota Pinto. Jhering agrupou o seu material casuístico segundo três pontos de vista: (i) incapacidade do sujeito; (ii) inidoneidade do objecto e (iii) falta de fiabilidade da vontade contratual da declaração e da própria vontade.

([68]) "Aconteceu isso por ocasião do caso que me referi neste anuário (vol. I, pp. 280-282), do lapso do núncio. Peço a um amigo que vai de viagem a Bremen que me encomende no meu fornecedor ¼ de caixa de charutos, mas ele engana-se e encomenda 4 caixas. O remetente tem de suportar os custos do transporte duplamente ou pode exigir o seu ressarcimento ao núncio ou a mim?" (JHERING, Rudolf Von, Culpa in Contrahendo, Almedina, 2008, p. 3 — tradução e nota introdutória de Paulo Mota Pinto).

soa ou ao património. Por conseguinte, a parte culpada saia livre, a inocente era vítima da culpa alheia. "Quem não sente, interroga JHERING, que é aqui necessária uma acção de indemnização?"([69])

Segundo MENEZES CORDEIRO, para JHERING, a *culpa in contrahendo* é um instituto da responsabilidade civil pelo qual, havendo nulidade do contrato, uma das partes, que tenha ou devesse ter conhecimento do óbice, deve indemnizar a outra pelo interesse contratual negativo. No espírito da obra de JHERING, como hoje é entendido, deve considerar-se que ele não deu, da *culpa in contrahendo*, uma fundamentação clara e unitária. Fazendo uso de um discurso marcadamente tópico-material, procurou chamar a atenção da Ciência do Direito para uma necessidade de complementação juspositiva, através da área, pouco explorada, da formação dos contratos. Fazendo-o, ele deu do fenómeno, um pré-entendimento que ainda se mantém([70]).

O problema da responsabilidade das partes no período preparatório do contrato, agora em termos mais amplos e diferentes, voltou a ser agitado na doutrina alemã, bastantes anos mais tarde, com a publicação de um estudo notável de BALLERSTEDT sobre a responsabilidade do representante nesse período vestibular do negócio([71]).

Em Portugal, a doutrina de JHERING foi recebida por obra de GUILHERME MOREIRA que admitia a *culpa in contrahendo* para as hipóteses de celebração de contratos nulos, especialmente no caso da venda de coisa alheia de má fé, excluíndo, no entanto, a sua aplicação nos casos em que uma das partes contra a boa fé rompe as negociações([72]). Mas já JOSÉ TAVARES veio expressamente defender a sua aplicação também no caso da ruptura injustificada das negociações([73]).

([69]) JHERING, Rudolf Von, *op. cit.,* p. 4; NASCIMENTO, Paulo Soares do, A Responsabilidade Pré-Contratual pela Ruptura das Negociações, FDL, Teses, 2000, p. 7.

([70]) CORDEIRO, António Menezes, Da Boa-Fé…, pp. 531-532.

([71]) BALLERSTEDT, *Zur Haftung für culpa in contrahendo bei Geschäftsabschluss durch Stellvertreter*, no *AcP*, 151, p. 501; *Apud* VARELA, João de Matos Antunes, Das Obrigações em geral, Vol. I, Almedina, 2005, p. 268.

([72]) MOREIRA, Guilherme, Instituições, II, pp. 664 e ss.; *Apud* LEITÃO, Luís Menezes, Direito das Obrigações , Vol. I,…, p. 358.

([73]) TAVARES, José, Princípios, I, pp. 492 e ss., nota 3; *Apud* LEITÃO, Luís Menezes, Direito das Obrigações , Vol. I,…, p. 358.

A partir dos estudos doutrinários alemães e de outros numerosos trabalhos em Portugal sobre o mesmo tema, foi-se desenvolvendo e consolidando, tanto na doutrina como na jurisprudência, a tese da responsabilidade civil pré-contratual, baseada na ideia de que o simples início das negociações cria entre as partes deveres de *lealdade, de infomação e de esclarecimento,* dignos da tutela do direito.

O artigo 227.º do Código Civil dispõe que: "quem negoceia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte".

A responsabilidade das partes não se circunscreve, como sucedia com a tradicional teoria da *culpa in contrahendo*, à cobertura dos danos culposamente causados à contraparte pela invalidade do negócio. ANTUNES VARELA ensina que a responsabilidade pré-contratual, com a amplitude que lhe dá a redacção do artigo 227.º do Código Civil, abrange os danos provenientes da violação de *todos os deveres (secundários) de informação, de esclarecimento e de lealdade* em que se desdobra o amplo espectro negocial da boa fé. Trata-se da boa fé objectiva que abrange a cobertura das *legítimas expectativas criadas no espírito da outra parte*([74]).

As expressões *culpa in contrahendo* ou *responsabilidade pré-contratual* indiciam a formação de um contrato. No entanto, a doutrina mais avisada observa que o problema da "responsabilidade pré-contratual" transcende o puro domínio dos contratos. Concebe-se, designadamente em relação a negócios jurídicos unilaterais (*v.g.* em matéria de concursos públicos), preferindo, portanto, a designação de *responsabilidade pré-negocial*([75]), outros

---

([74]) VARELA, João de Matos Antunes, *op.cit*., p. 268 e *passim*.

([75]) Neste sentido, COSTA, Mário Júlio de Almeida, Direito das Obrigações, 12.ª Ed., Almedina, 2009, p. 301, nota 4; PINTO, Carlos Mota, "A Responsabilidade Pré-Negocial pela não conclusão dos Contratos", *in* Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Supl. XIV, 1966, p. 162; PRATA, Ana, "Notas sobre Responsabilidade Pré-Contratual"*, in Separata* da Revista da Banca*,* (n.os 16 e 17), Lisboa, 1991, pp. 25 e ss.; MÚRIA, Pedro, Representação Legal e *Culpa in Contrahendo,* não publicado, Lisboa, 1996, p. 10, n.º 47; TELLES, Galvão, Direito das Obrigações, 7.ª Ed., Coimbra Editora, 1997, p. 70, n.º 1; *Apud* NASCIMENTO, Paulo Soares do, A Responsabilidade Pré-Contratual pela Ruptura das Negociações, FDL, Teses, Dezembro 2000, p. 6.

ainda observam que a responsabilidade emergente deste instituto pode ser objectiva, sendo impróprio o vocábulo "culpa"([76]). Ressalvadas estas questões, utilizaremos, indistintamente, as expressões *culpa in contrahendo* e *responsabilidade pré-contratual*([77]).

B — CASOS ORIGINANDO A RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL

1.º Violação de deveres de conduta na celebração de um contrato

Remetemos para as considerações feitas no ponto III — A — 1.º

2.º Ruptura ilegítima, arbitrária, intempestiva ou injustificada das negociações pré-contratuais

O instituto da responsabilidade pré-contratual coloca em confronto dois tipos de interesses: por um lado, a liberdade contratual que decorre da autonomia da vontade e, por outro lado, a protecção da confiança perante expectativas criadas durante a fase pré-negocial([78]).

O princípio da liberdade contratual previsto pelo art. 405.º do Código Civil não pode ser entendido tão latamente que legitime qualquer conduta das partes durante uma negociação. Ninguém é obrigado a contratar mesmo entrando num processo negocial, mas, não menos certo é que, havendo negociações avançadas de modo a criar expectativas legítimas na consumação do negócio, a parte que as romper sem fundamento, viola deveres de boa-fé e, para tal, constitui-se na obrigação de indemnizar a contraparte([79]).

São constatáveis três requisitos essenciais para que fique configurada a *culpa in contrahendo* pela ruptura injustificada das negociações pré-contratuais: *i*) a realização de negociações em que

---

([76]) COSTA, Mário Júlio de Almeida, Direito das Obrigações,…, p. 302, nota 4 *in fine*. Contudo, não dá exemplos de casos de responsabilidade pré-negocial objectiva.

([77]) NASCIMENTO, Paulo Soares do, *op. cit.*, p. 6.

([78]) Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 03-03-2010 (Proc. n.º 44/ /07.1TBGDL.E1); *http://www.dgsi.pt.*

([79]) *Vide* Acórdão do STJ de 11-09-2007; *http://www.dgsi.pt.*

as partes — ou pelo menos aquela que não dá azo ao rompimento, evidentemente — tenham criado uma razoável confiança na consolidação do contrato; *ii*) a ruptura unilateral e desleal dessas negociações; e *iii*) a existência de danos que tenham nexo de causalidade com o rompimento([80]).

O primeiro aspecto exige que se possa concluir que a negociação já começou, excluíndo todos os contactos de mera recolha de informações. A negociação deve desenvolver-se numa actividade comum dos negociadores destinada à análise e elaboração de um projecto de negócio e que, apreciada de acordo com critérios de probidade, lealdade e seriedade de propósitos, crie em qualquer das partes a confiança de que se visa efectivamente a celebração do contrato([81]). As negociações manifestam-se de várias formas, seja através de conversações verbais, por meios telemáticos ou por intermédio de documentos escritos, tais como cartas, projectos e minutas. Assim, uma negociação tem início a partir de diálogos, estudos em conjunto, acertamentos provisórios de aspectos fraccionários do contrato, *et cetera*([82]).

E essa confiança é tanto mais justificadora de tutela quando os vários actos que integram a negociação vão reduzindo, pela sua consistência e pormenor, o grau de incerteza sobre a futura celebração do contrato. Esse grau de incerteza vai-se esbatendo à medida que a negociação vai avançando de modo que podemos afirmar que quanto mais se aproxima da fase da conclusão maiores expectativas gera nos negociadores([83]).

O segundo aspecto encerra duas questões: desde logo a existência de uma ruptura unilateral das negociações e, depois, a sua

---

([80]) ALVES, Laerte Meyer de Castro, Responsabilidade Pré-Contratual pela Ruptura das Negociações Preparatórias na Formação do Contrato de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, FDL, Teses, 2005, p. 15.

([81]) Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 03-03-2010 (Proc. n.º 44/ /07.1TBGDL.E1); *http://www.dgsi.pt.*

([82]) COSTA, Mário Júlio de Almeida, Responsabilidade Civil pela Ruptura das Negociações preparatórias de um Contrato, Coimbra, Coimbra Editora, 1994, p. 54; ALVES, Laerte Meyer de Castro, Responsabilidade Pré-Contratual pela Ruptura das Negociações Preparatórias na Formação do Contrato de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, FDL, Teses, 2005, p. 15.

([83]) Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 03-03-2010 (Proc. n.º 44/ /07.1TBGDL.E1); *http://www.dgsi.pt.*

caracterização como desleal ou ilegítima. A ruptura das negociações ocorre quando uma das partes declara de forma expressa ou tacitamente através de actos concludentes (por exemplo, celebrando o contrato visado com outrem) que desiste da celebração do contrato([84]).

Para sabermos se a ruptura é desleal importa averiguar se, independentemente da convicção subjectiva das partes, ela pode assumir uma relevância objectiva que prevalesça sobre a confiança que se gerou na parte contrária. A ruptura é ilegítima, arbitrária, intempestiva e sem justa causa quando configura, atentas as expectativas geradas, um comportamento desleal e merecedor de censura em face da boa fé([85]). Será ilegítima de qualquer forma, sempre que a parte que as rompeu tenha-as iniciado com este específico propósito, ou ainda quando, tal ruptura tenha sido exclusivamente com a finalidade de causar danos à contraparte([86]).

Por outro, caso a interrupção não seja provocada dolosamente, devemos vislumbrar a confiança e a legitimidade em dois extremos opostos. Significa que, quanto mais confiança houver de que as negociações resultarão na formação de um contrato válido, mais reprovável será a ilegitimidade da ruptura e vice-verça. Contudo, o apuramento dessa confiança deve ser feito objectivamente, através da investigação de factos concretos, como a duração e o grau de desenvolvimento das negociações, o objecto e o valor do negócio, a qualidade dos contratantes e suas condutas. Não é aceita a confiança que se baseie num mero estado psicológico ou convicção de origem puramente subjectiva([87]).

O terceiro aspecto realça o facto de que nem toda a ruptura negocial envolve responsabilidade civil. A obrigação de indemni-

---

([84]) *Ibid.*

([85]) *Ibid.*

([86]) ALVES, Laerte Meyer de Castro, Responsabilidade Pré-Contratual pela Ruptura das Negociações Preparatórias na Formação do Contrato de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, FDL, Teses, 2005, p. 17.

([87]) COSTA, Mário Júlio de Almeida, Responsabilidade Civil pela Ruptura das Negociações Preparatórias de um Contrato, Coimbra, Coimbra Editora, 1994, p. 61-62; *Apud* ALVES, Laerte Meyer de Castro, Responsabilidade Pré-Contratual pela Ruptura das Negociações Preparatórias na Formação do Contrato de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, FDL, Teses, 2005, p. 17.

zar por ruptura injustificada das negociações depende da verificação dos pressupostos da responsabilidade civil: *facto ilícito*, *culposo*, *danoso* e *causal*, sendo certo que quer o facto, quer a ilicitude, estão necessariamente ligados ao dano e à verificação de uma relação de causalidade. A violação de deveres impostos pela boa fé, ainda que de deveres específicos se trate, configurará sempre um *ilícito*.

3.º Casos em que uma das partes crie a convicção da celebração dum contrato válido, convicção essa que venha a ser frustrada por subsequentes invalidades

Trata-se de situações em que a celebração de um contrato ineficaz (*lato sensu*) por vício é imputável a facto culposo de uma das partes. Temos os seguintes exemplos([88]):

i) a incapacidade que uma das partes tenha ocultado à outra (*v.g.* o dolo de menor);
ii) a falta ou vícios da vontade (*v.g.* coacção absoluta, falta de consciência da declaração, declarações não sérias, erro-vício, dolo, coacção moral);
iii) a falta ou abuso de poderes de representação;
iv) a impossibilidade ou ilicitude do objecto; *et cetera*.

C — FUNDAMENTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL NA CONFIANÇA

A responsabilidade pré-contratual justificar-se-ia pela confiança depositada pela parte prejudicada na contraparte com a violação dos deveres de conduta de acordo com a boa fé, com a invalidade do negócio imputável à contraparte ou com o fim das negociações?

([88]) *Vide* os comentários do Prof. Dário Moura Vicente relativamente às situações de usura, vícios da coisa, indisponibilidade do falido, insolvente ou executado e inobservância da forma legalmente exigida para o contrato (VICENTE, Dário Moura, Da Responsabilidade Pré-Contratual em Direito Internacional Privado, Colecção Teses, Almedina, 2001, p. 263).

Refira-se, em primeiro lugar, à concepção dogmática de GÜNTHER HAUPT, lançada em 1941, que postula, no essencial, a possibilidade de constituição de relações jurídicas de tipo contratual, através de meros comportamentos materiais, independentemente de declarações negociais e sem correspondência nos deveres legais tradicionais. Na tripartição de situações de que poderiam resultar relações contratuais de facto (contactos sociais, inserção em organizações comunitárias e execução de relações douradouras e serviços de necessidade vital), HAUPT inseriu na primeira destas categorias — a dos contactos sociais — a *culpa in contrahendo*. Contudo, a doutrina das relações contratuais de facto, carecida de regulação legal expressa, falha, por insuficiência, na determinação exactas das suas fronteiras e do regime das figuras que abranja([89]).

Esta teoria foi aprofundada por HANS DÖLLE que introduziu as ideias da confiança e da necessidade da sua protecção como estando na base da responsabilidade pré-contratual ou da *culpa in contrahendo*.

O essencial da construção de DÖLLE para a *culpa in contrahendo* foi o seu amparo na confiança. A ideia não era nova na altura. A especialidade esteve em dar, da confiança, uma ideia mais clara, fazendo dela, um conceito jurídico eficaz e não uma simples referência de apoio linguístico. Faltou, porém, preencher, em termos dogmáticos precisos, a passagem da situação de confiança criada para os deveres manifestados *in contrahendo*. Disso encarregar-se-ia BALLERSTEDT. Para este autor, a criação, por uma das partes, de uma situação de confiança e o aproveitamento, pela outra, da situação criada, corresponderiam a uma segunda forma de constituir negócios jurídicos, sistematicamente correcta. Ficaria assim clara a caracterização contratual que, desde sempre, fora reconhecida nos deveres pré-contratuais([90]).

Na actual doutrina portuguesa, vários autores reconduzem a responsabilidade pré-contratual à tutela da confiança.

([89]) CORDEIRO, António Menezes, Da Boa Fé…, pp. 555 e ss.

([90]) CORDEIRO, António Menezes, Da Boa Fé …, p. 561; FRADA, Manuel Carneiro da, Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil, Almedina, 2007, p. 101.

MENEZES CORDEIRO observa que "a *culpa in contrahendo* funciona, assim, quando a violação dos deveres de protecção, de informação e de lealdade conduza à frustração da confiança criada na contraparte pela actividade anterior do violador ou quando essa mesma violação retire às negociações o seu sentido substancial profundo de busca de um consenso na formação de um contrato válido, apto a prosseguir o escopo que, em termos de normalidade, as partes lhe atribuam"(91).

Segundo ALMEIDA COSTA, "através da responsabilidade pré-contratual tutela-se directamente a confiança fundada de cada uma das partes em que a outra conduza as negociações segundo a boa fé; e, por conseguinte, as expectativas legítimas que a mesma lhe crie, não só quanto à validade e eficácia do negócio, mas também quanto à sua futura celebração"(92).

Depreende-se das suas lições de "Direito das Obrigações" que MENEZES LEITÃO aborda a questão no mesmo sentido. Diz este autor que a "complexidade da formação do contrato vai criando sucessivas situações de confiança nas partes, que seria inaceitável que não viessem a ser juridicamente protegidas através da responsabilidade civil. É essa a função da responsabilidade pré-contratual, consagrada no art. 227.º(…)(93/94)".

O entendimento do Supremo Tribunal de Justiça português não é diverso, e em vários acórdãos, consagrou na sua jurisprudência a doutrina acima referida(95). A título exemplificativo, citamos o Acórdão de 22-05-1996(96), o Acórdão de 11-09-

---

(91) CORDEIRO, António Menezes, Da Boa Fé…, p. 584. "A *culpa in contrahendo* portuguesa consagra um subsistema misto: não protege, em exclusivo, a confiança ou a materialidade subjacente, uma vez que, para se efectivar, exige sempre a culpa do responsável. Embora em termos objectivos, ela entra sempre em linha de conta com as características das pessoas envolvidas."

(92) COSTA, Mário Júlio de Almeida, Direito das Obrigações, Almedina, 12.ª Ed., 2009, p. 303. "Convirá salientar, todavia, que o alicerce teleológico desta disciplina ultrapassa a mera consideração dos interesses particulares em causa. Avulta, com especial evidência, a preocupação de defesa dos valores sociais da segurança e da facilidade do comércio jurídico".

(93) LEITÃO, Luís Menezes, Direito das Obrigações, Vol. I, 7.ª Ed., 2008, p. 359.

(94) No mesmo sentido, CUNHA, Daniela Ferreira, *op. cit.*, p. 28.

(95) *http://www.dgsi.pt.*

(96) Proc. n.º 004386.

-2007([97]), o Acórdão de 10-12-2009([98]), o Acórdão de 16-12--2010([99]), *et cetera*.

Um recente Acórdão de 03-03-2010, do Tribunal da Relação de Évora, afirma que "a base essencial deste instituto (*culpa in contrahendo*) assenta na tutela da confiança depositada por um dos negociadores na boa fé do outro e consequentes expectativas que este lhe cria durante as negociações em relação à correcta condução das mesmas com vista à futura celebração de um contrato válido e eficaz, impondo desta forma uma obrigação mútua e recíproca de condução das negociações com lealdade, seriedade e probidade"([100]).

OLIVEIRA ASCENSÃO sustenta uma posição oposta a que se acaba de expor. Citando MÁRIO BESSONE e FRANCESCO BENATTI, considera improfícuas as tentativas de outorgar um lugar cimeiro à confiança na ordem jurídica portuguesa. O artigo 227.º do Código Civil, sustenta o mesmo autor, dá uma base, que dispensa o ancorar mais arriscado em vastas ponderações doutrinárias.

Por outro lado, só tem sentido pesquisar um princípio da confiança, prossegue, se estiver em causa a confiança individual, realmente posta por uma parte na actuação da outra. Na realidade, continua, a doutrina transita, sem tal se aperceber, de uma busca do investimento subjectivo da confiança para uma ponderação objectiva da racionalidade dos comportamentos. Pergunta-se assim se são justificadas as despesas feitas por uma parte no desenrolar das negociações, quando elas vieram a ficar inutilizadas por consequente comportamento alheio. Esta análise objectiva não ganha, segundo ele, em ser conduzida sob o rótulo da confiança. Trata-se de encontrar a justificação do comportamento da parte à luz de um juízo de normalidade e não pela razão individual de ter confiado na celebração do negócio pela outra parte([101]).

Conclui, então, OLIVEIRA ASCENSÃO que "nada adianta falar em dano de confiança, que se contraporia ao dano do não

---

([97]) Proc. n.º 07A2402.

([98]) Proc. n.º 3795/04.9TVLSB.S1.

([99]) Proc. n.º 1212/06.9TBCHV.P1.S1.

([100]) *http://www.dgsi.pt.*

([101]) ASCENSÃO, José de Oliveira, Direito Civil — Teoria Geral, Vol. II, 2.ª Ed., Coimbra Editora, 2003, p. 447.

cumprimento. É claro que este dano é alheio ao dano do não cumprimento, (…) mas não recebe esclarecimento nenhum pelo facto de ser designado dano de confiança. (…) as indicações que se lucram, pelo apelo à noção de confiança, são tão ténues que mais vale dispensar essa noção". Bastará o comando geral da boa fé e os deveres específicos em que este se traduz. A confiança só releva quando a lei para ela apelar numa situação típica([102]).

CARNEIRO DA FRADA contesta os entendimentos da confiança que não se reconduzam à tutela das expectativas, mas considera irredutíveis à violação de deveres específicos as verdadeiras situações geradoras de confiança. Essas originariam um novo tipo de responsabilidade pela confiança; que, não se fundando em violação de dever, não suporia a prática dum ilícito; e que deste modo poderia responsabilizar objectivamente outrem, independentemente de qualquer reprovação da conduta deste. Isso resultaria de imperativo ético, contido na ideia do Direito([103]).

Existe responsabilidade pela confiança, escreve o referido autor, "quando a criação-defraudação da confiança constitua o vero fundamento da obrigação de indemnizar. Na sua extrema singeleza, esta percepção permite traçar com rigor o âmbito possível e legítimo da responsabilidade pela confiança. Defende-a principalmente das extensões indevidas que a mesclam com o reconhecimento de que a criação ou promoção da confiança representa um escopo, ora precípuo, ora secundário mas presente, de inúmeras soluções jurídicas: fundamento e fim não se confundem"([104]). Trata-se no dizer do autor de uma "teoria pura da confiança"([105]).

([102]) *Idem*, p. 448.

([103]) Comentário de José Oliveira Ascensão (ASCENSÃO, José de Oliveira, Direito Civil — Teoria Geral, Vol. II, 2.ª Ed., Coimbra Editora, 2003, p. 308).

([104]) FRADA, Manuel Carneiro da, Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil, Almedina, 2007, pp. 902 e ss.

([105]) *Ibid.*

D — NATUREZA DA RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL

Uma tradicional dicotomia da ciência jurídica é a distinção entre responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual. A primeira é originada pela violação de um direito de crédito ou obrigação em sentido técnico; é a responsabilidade do devedor para com o credor pelo não cumprimento da obrigação. A segunda, também chamada *aquiliana* ou *delitual*, resulta da violação de um dever geral de abstenção contraposto a um direito absoluto (real, direito de personalidade). Existem entre as duas formas de responsabilidade algumas diferenças de regime, por exemplo no que diz respeito ao alcance da noção de culpa e da respectiva presunção na responsabilidade obrigacional, e ao *prazo prescricional* (cfr., os arts. 487.º, n.º 1 C.C., e 799.º C.C.; 498.º C.C. e 309.º C.C., respectivamente), embora, quanto aos pontos fundamentais da obrigação de indemnização (arts. 562.º C.C. e ss.)([106]), haja coincidência da disciplina respectiva([107]).

Na responsabilidade obrigacional a ausência de verificação da prestação devida conduz em princípio à obrigação de indemnizar, a tutela aquiliana requer normalmente uma indagação e demonstração positiva de requisitos de responsabilidade como a ilicitude e a culpa. Ali, a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso lançam logo sobre o devedor a presunção de que na sua base está uma conduta sua, ilícita e censurável. Já na responsabilidade delitual a simples circunstância de se verificar a lesão de uma posição jurídica absolutamente protegida não é — em regra — suficiente para justificar uma obrigação de ressarcimento de danos. Exige-se agora ordinariamente do lesado a demonstração da censurabilidade da conduta do autor da lesão e impõe-se-lhe, sobretudo no vasto campo das omissões e das ofensas mediatas a bens jurídicos coberto pela doutrina dos deveres no tráfico, a com-

---

([106]) Art. 562.º: "Quem estiver obrigado a reparar um dano deve reconstituir a situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação.

([107]) PINTO, Carlos Alberto da Mota, Teoria Geral do Direito Civil, 4.ª Ed., por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra Editora, 2005, p. 137.

provação da própria contraditoriedade ao Direito do seu comportamento (cfr. Arts. 483.º, n.º 1 e 487.º, n.º 1)([108]).

Importa saber se a responsabilidade pré-contratual se reconduz a uma situação de responsabilidade contratual ou extracontratual. Qual é o enquadramento dogmático da *culpa in contrahendo*?

1.º Teoria contratual

A doutrina portuguesa maioritária entende que a responsabilidade pré-contratual tem natureza obrigacional e se encontra sujeita às regras próprias da responsabilidade contratual (*rectius*: obrigacional)([109]).

Os argumentos apresentados são os mais diversos.

Para ANTUNES VARELA, o nexo teleológico existente entre a relação pré-contratual e a relação contratual para que ela tende, justifica a aplicabilidade à primeira, no caso de violação dos deveres dela decorrentes para qualquer das partes, das regras próprias da responsabilidade contratual. Apesar de não haver ainda nenhum vínculo contratual entre as pessoas que iniciam negociações para a realização do contrato, a verdade é que a relação criada entre essas pessoas determinadas está muito mais próxima da relação contratual do que da existente entre o titular do direito *absoluto* e o autor da violação *ilícita* dele([110]).

A posição doutrinal de MENEZES CORDEIRO é de que a *culpa in contrahendo* tem natureza obrigacional, por violação de deveres específicos de comportamento baseados na boa fé. O que, em termos de Direito substantivo, releva, no essencial, em que, demonstrada a violação, presume-se a culpa da parte faltosa, nos termos do art. 799.º/1([111]). A opção obrigacional, que envolve a presunção de culpa-ilicitude prevista no art. 799.º/1, conduz a um funcionamento mais líquido do instituto([112]).

([108]) FRADA, Manuel Carneiro, "Vinho Novo em Odres Velhos"? — A responsabilidade civil das "operadoras de *Internet*" e a doutrina comum da imputação de danos, ROA 1999 — Ano 59 — Vol II — Abril, p. 671; *www.oa.pt*

([109]) *Vide* VICENTE, Dário Moura, *op. cit.*, p. 272.

([110]) VARELA, João Antunes, Das Obrigações, Vol. I, 10ª Ed., Almedina, 2005, p. 271.

([111]) CORDEIRO, António Menezes, Da Boa Fé…, p. 585.

([112]) CORDEIRO, António Menezes, Tratado de Direito Civil Português ,…, p. 517.

CARLOS MOTA PINTO caracteriza a relação pré-contratual como relação obrigacional de fonte legal sem deveres primários de prestação. Na fase pré-contratual, as partes não assumiram ainda obrigações uma para com a outra, dado que tais vinculações aparecerão apenas a título eventual, com a celebração do contrato. Elas encontram-se adstritas a um comportamento diligente, correcto e leal uma para com a outra, sob pena de terem de ressarcir os danos causados, por força directa de direito objectivo([113]).

Por fim, GALVÃO TELLES invoca o facto de a *culpa in contrahendo* supor a infracção de uma verdadeira obrigação — a obrigação de contratar bem, de agir nos preliminares e na formação do contrato por modo que este nasça isento de mácula ou deficiência.

2.º A Teoria extracontratual ou aquiliana

Uma outra corrente defende que a responsabilidade pré-contratual encontra disciplina básica satisfatória no âmbito extracontratual.

Tal é a posição defendida por ALMEIDA COSTA([114]) e também sufragada por algumas decisões dos tribunais portugueses. No já mencionado Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 03-03-2010, o Tribunal enuncia as razões que fundaram a sua escolha de enquadrar a responsabilidade pré-contratual no campo da responsabilidade aquiliana, como segue:

> "Desde logo, o n.º 2, do artigo 227.º, do Código Civil, parece apontar para a responsabilidade aquiliana pois em matéria de prazo prescricional optou pela aplicação do art. 498.º, do Código Civil, que é uma norma própria da responsabilidade extracontratual.
> Acresce que os casos (…) típicos da responsabilidade pré-contratual não implicam sequer que chegue a existir um contrato [ruptura de negociações preparatórias] ou, existindo con-

---

([113]) PINTO, Carlos Mota, Cessão da Posição Contratual, Coimbra: Almedina, 1982, pp. 349 e ss; *Apud* VICENTE, Dário Moura, *op. cit.,* p. 272; *Vide* comentário de Carneiro da Frada, Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil, Almedina, 2007, p. 102.

([114]) COSTA, Mário Júlio de Almeida, Responsabilidade civil pela ruptura das negociações preparatórias de um contrato, Coimbra, reimpressão de 1994, pp. 86-98.

trato, estão para além dele [danos indemnizáveis surgidos na negociação de contrato válido e eficaz].
Para além disso, o evento danoso ocorre necessariamente num momento em que ainda não existe contrato.
Por outro lado, em matéria de culpa, atenta a natureza deste tipo de responsabilidade, *é preferível que a culpa não se presuma e antes tenha que ser demonstrada pois estamos perante uma limitação da autonomia da vontade* [Sublinhado nosso] (...)
Em suma, estes argumentos levam-nos a concluir que a inserção da responsabilidade pré-contratual no campo da responsabilidade aquiliana é mais adequada à tutela dos interesses conflituantes"([115]).

3.º O *Tertium genus* na responsabilidade civil

Não sendo possível estabelecer um elo seguro, uma conexão unânime a um dos dois tipos de responsabilidade, alguns autores debruçaram-se sobre outra teoria: um *tertium genus* na responsabilidade civil.

A terceira via surge na dogmática alemã por intermédio do Prof. CLAUS-WILHELM CANARIS, da Universidade de Munique([116]). Em Portugal, CARNEIRO DA FRADA mostrou-se favorável a esta tese([117]) e tem insistido em que a dicotomia clássica entre a responsabilidade contratual e delictual não esgota o universo do direito da imputação dos danos([118]). A terceira via na responsabilidade civil seria uma "forma de responsabilidade intermédia, situada entre os pólos do contrato e do delito"([119]).

No *tertium genus*, devem ser enquadrados certos fenómenos de responsabilidade por deveres *não delituais* ou *não contratuais*

([115]) Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 03-03-2010 (Proc. n.º 44/07.1TBGDL.E1); *http://www.dgsi.pt.*

([116]) LEITÃO, Luís Menezes, Direito das Obrigações, Vol. I, 7.ª Ed., 2008, p. 354.

([117]) FRADA, Carneiro da, Uma "terceira via" no direito da responsabilidade civil?, Coimbra, Almedina, 2007, p. 95.

([118]) FRADA, Manuel Carneiro da, Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil, Almedina, 2007, p. 758, notas 842 e 843.

([119]) FRADA, Manuel Carneiro, "Vinho Novo em Odres Velhos"? — A responsabilidade civil das "operadoras de *Internet*" e a doutrina comum da imputação de danos, ROA 1999 — Ano 59 — Vol II — Abril, p. 673; *www.oa.pt.*

v.g. a responsabilidade por informações ou por violação de deveres de protecção (deveres específicos)([120]).

O ponto fraco desta teoria, segundo os seus opositores, é que se trata de uma responsabilidade sem qualquer regulamentação, e que estabelece uma responsabilidade distinta da violação de uma particular relação obrigatória ou da violação de deveres genéricos([121]).

Retomando, na sua Tese de Doutoramento, a já conhecida doutrina da terceira via, CARNEIRO DA FRADA elaborou uma "teoria pura da confiança", conduzindo a uma quarta via (ou pista) na responsabilidade civil. Este autor voltou a considerar que a tradicional *divisio* entre responsabilidade contratual e aquiliana não logra, pelas respectivas características intrínsecas, — para o enquadramento dogmático da responsabilidade pré-contratual, — sugerindo uma responsabilidade pela confiança que constituiria, dentro do sistema global da imputação de prejuízos, um corpo específico. Intercalada embora de algum modo entre os paradigmas do contrato e do delito, não se confunde com a responsabilidade por violação de deveres não contratuais e não aquilianos (como os inspirados na boa fé)([122]).

Um dos corolários mais significativos da concepção exposta pelo referido autor é o da autonomização entre responsabilidade pela confiança e regra da conduta segundo a boa fé. Os deveres de verdade ou de esclarecimento não pertencem conceptualmente à responsabilidade pela confiança. Tal como, em regra, a responsabilidade por omissões. As chamadas relações obrigacionais sem deveres primários de prestação não se reconduzem dogmaticamente à tutela de expectativas, ainda que a necessidade de considerar estas últimas inspire deveres que a conformam. Semelhante reconstrução impõe obviamente uma reordenação dogmática da figura da *culpa in contrahendo*.

([120]) FRADA, Manuel Carneiro da, Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil, Almedina, 2007, p. 758, notas 842 e 843.

([121]) *Vide* BENATI, Francesco, La Responsabilità Precontratuale, 1963, p. 116-117; BIANCA, Massimo, Diritto Civile, 3, Il Contrato, 1984; *Apud* CUNHA, Daniela Ferreira, *op. cit.*, p. 59.

([122]) FRADA, Manuel Carneiro da, Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil, Teses, Almedina, 2007, p. 904.

Concluíndo, o espaço das *responsabilidades intermédias* apresentar-se-á *heterogéneo*, sulcado por trilhos dogmáticos diferenciados([123]).

A tese defendida por CARNEIRO DA FRADA é severamente criticada por OLIVEIRA ASCENSÃO que considera que a admissão duma responsabilidade sem ilícito contraria gravemente todo o sentido valorativo da ordem jurídica portuguesa([124]).

4.º A Teoria da natureza mista ou dualista

Ensina-nos o Prof. MOURA VICENTE que as construções jurídicas têm valor meramente representativo ou descritivo, e não substancial ou constitutivo. Delas não se extrai por dedução o regime jurídico aplicável a questões concretas, mas tão-só uma visão superior e simplificada de certa matéria. Acima de tudo, o que importa é a adequação das soluções às necessidades da vida e aos valores imperantes em cada sector do ordenamento jurídico; não a sua ordenação lógico-formal num sistema de conceitos, onde supostamente encontrariam resposta todos os problemas novos([125]).

Assim, embora se possa falar de uma relação obrigacional de fonte legal e sem deveres primários de prestação a propósito da relação que se estabelece entre as partes nos preliminares e na conclusão dos contratos, e de uma responsabilidade obrigacional ou contratual a respeito do dever de indemnizar emergente da violação dos deveres de conduta que integram aquela relação, daí não se segue necessariamente que o regime aplicável a esse dever de indemnizar seja o da responsabilidade contratual([126]).

Excepto pelo que respeita ao regime da prescrição (relativamente ao qual o art. 227.º, n.º 2, determina a aplicabilidade do disposto no Código quanto à responsabilidade aquiliana), o julgador não se encontra vinculado a aplicar exclusivamente as regras de qualquer das vertentes da responsabilidade civil. Há , pelo contrá-

---

([123]) FRADA, Manuel Carneiro da, Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil, Teses, Almedina, 2007, p. 902 e *passim*.

([124]) ASCENSÃO, José de Oliveira, Direito Civil — Teoria Geral, Vol. III, 2.ª Ed., Coimbra Editora, 2003, p. 398.

([125]) VICENTE, Dário Moura, *op. cit.*, pp. 273-274.

([126]) *Ibid.*

rio, que ponderar em cada caso qual o regime aplicável, atentos os valores e interesses em jogo. A necessidade de compatibilizar a salvaguarda da autonomia privada com a tutela da integridade patrimonial do lesado poderá mesmo ditar uma certa hibridez do regime jurídico aplicável à responsabilidade pré-contratual([127]). É a solução para que propendemos.

À responsabilidade pré-contratual pertence, pois, nos Direitos português (e angolano) *uma natureza mista ou dualista: em rigor, ela é irredutível a qualquer das formas tradicionais de responsabilidade civil*([128]).

Parece-nos ser idêntico o posicionamento do Prof. SINDE MONTEIRO para quem é "insuficiente falar de uma terceira via do direito da responsabilidade (…) os casos de responsabilidade por *culpa in contrahendo* são tão diferentes entre si que, provavelmente, a resposta terá de ser diferenciada para cada um deles"([129]).

5.º A Jurisprudência recente do Supremo Tribunal de Justiça português (2004-2010)([130])

Nas suas recentes decisões, o Supremo Tribunal de Justiça português tergiversou, ora consagrando a teoria contratual, ora a teoria extracontratual, embora pareça-nos existir uma tendência marcada para a teoria contratual. O Supremo Tribunal de Justiça também decidiu, num Acórdão de 2004, a favor da teoria mista ou dualista. Senão vejamos:

a) Jurisprudência a favor da Teoria contratual ou obrigacional — Acórdão de 25-10-2005([131])
"Nas negociações preliminares à celebração de contratos já nos encontramos no domínio da responsabilidade contratual, pelo que há aí que ter em conta a presunção de culpa estabelecida no art. 799.º/1 do Código Civil".

([127]) *Ibid.*
([128]) *Ibid.*
([129]) MONTEIRO, Sinde, *Culpa in Contrahendo,* Versão escrita da intervenção oral no V Seminário de Justiça Administrativa realizado nos dias 4 e 5 de Julho de 2003 em Caminha. s/n; *Apud* CUNHA, Daniela Ferreira, *op. cit.*, p. 62.
([130]) *www.dgsi.pt.*
([131]) Proc. n.º 05A3054.

— Acórdão de 21-12-2005([132])
"A responsabilidade pré-contratual é predominantemente qualificada como tendo a natureza de responsabilidade contratual e sujeita ao regime desta (…)".

— Acórdão de 11-09-2007([133])
"Tratando-se de responsabilidade obrigacional, demonstrada a violação das regras da boa fé e o princípio da confiança, que determinaram a frustração do negócio, incide presunção de culpa sobre aqueles que tomaram a iniciativa negocial".

b) Jurisprudência a favor da Teoria extracontratual ou aquiliana
— Acórdão de 13-03-2007([134])
"A responsabilidade pré-contratual situa-se no âmbito da responsabilidade aquiliana (ou extracontratual)".

c) Jurisprudência a favor da Teoria mista ou dualista
— Acórdão de 18-11-2004([135])
"O regime aplicável, no caso da obrigação de indemnizar por responsabilidade pré-contratual (art. 227.º do Código Civil), deve ser construído a partir da aplicação de normas de responsabilidade contratual ou de responsabilidade delitual consoante o que se considerar mais adequado ao caso".

V — A REPARAÇÃO DO "DANO DE CONFIANÇA"

As consequências advenientes da protecção da confiança podem consistir ou na preservação da posição nela alicerçada, ou num dever de indemnizar. Em regra, o Direito português exprime a

---

([132]) Proc. n.º 05B2354.
([133]) Proc. n.º 07A2402.
([134]) Proc. n.º 07A402.
([135]) Proc. n.º 04B2992.

tutela da confiança através da manutenção das vantagens que assistiriam ao confiante, caso a sua posição fosse real(136).

Tratando-se da *culpa in contrahendo*, JHERING restringia a indemnização ao interesse contratual negativo uma vez que o seu trabalho se circunscrevia à hipótese da responsabilidade pré-contratual devida às circunstâncias do surgimento de um contrato nulo, pelo qual inexistia dever de cumprimento. Daí que o dano a ressarcir coincide não com o interesse positivo ou de cumprimento, mas sim com o interesse negativo.

Ocorre que hoje a responsabilidade pré-contratual abrange para além da hipótese de invalidade do contrato, as de estipulação de um contrato válido com violação de deveres de conduta ou de ruptura injustificada das negociações.

Ocorrendo a *culpa in contrahendo*, a doutrina portuguesa mostra-se dividida quanto à extensão do dano indemnizável. Esta divisão reflete-se, inevitavelmente, na jurisprudência dos tribunais lusos.

Podemos, *grosso modo*, distinguir as seguintes correntes doutrinárias(137):

1.º O ressarcimento do interesse negativo

Chama-nos, desde logo, a atenção o Prof. MOURA VICENTE, sobre a designação imprópria do interesse negativo por interesse ou dano de confiança, porque se extrai da lição de CANARIS que a responsabilidade pela confiança possui um carácter bifrontal, uma vez que o interesse positivo também se funda na lesão da confiança, sendo por isso configurável um dano de confiança positivo e um dano de confiança negativo(138).

Para esta primeira corrente doutrinal, a obrigação de indemnizar consagrada no art. 227.º, n.º 1 do Código Civil visa essencialmente o ressarcimento do interesse negativo. No interesse negativo incluir-se-á tanto o *dano emergente* (as despesas efectuadas por

---

(136) CORDEIRO, António Menezes, Da Boa Fé…, pp. 1249 e ss.

(137) Sobre esta matéria, *vide* VICENTE, Dário Moura, Da Responsabilidade…, pp. 322 e ss.

(138) VICENTE, Dário Moura, Da Responsabilidade…, p. 318.

causa das negociações) como o *lucro cessante* (os benefícios que o lesado teria auferido em virtude de oportunidades negociais falhadas se não se tivessem iniciado as negociações) resultantes da imperfeição ou da ineficácia do contrato([139]/[140]).

Posto isto, esta corrente segue duas orientações distintas:

a) A primeira orientação sustenta que a indemnização do dano negativo seria em todo o caso limitada pelo interesse positivo, pois que a equidade imporia que não se coloque o lesado em posição mais favorável do que a que ocuparia se o contrato projectado fosse cumprido e bem assim a uma vinculação menor não corresponda uma responsabilidade mais extensa.

b) A segunda orientação preconiza a concessão de uma indemnização em princípio correspondente ao interesse

---

([139]) VICENTE, Dário Moura, Da Responsabilidade …, p. 322.

([140]) COSTA, Mário Júlio de Almeida, Direito das Obrigações, Almedina, 2009, p. 310.

A defesa do ressarcimento dos danos pré-contratuais por ruptura injustificada das negociações pelo interesse negativo é muito presente nas decisões judiciais portuguesas (tanto os mais antigos como os mais recentes).

Num Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 13 de Fevereiro de 1991, lê-se que:

"I — O dano ressarcível por *culpa in contrahendo* não se identifica com o ganho que derivaria da celebração do contrato (…)"

Na fundamentação do Acórdão, o Tribunal argumenta favoravelmente à indemnização pelo interesse negativo nestes termos:

"Como escreveu o Prof. Almeida Costa, *in* Rev. Leg. e de Jur., Ano 116.º, p. 209: "A responsabilidade pré-contratual por ruptura das negociações não ocasiona um ressarcimento de todos os proveitos que derivariam da válida celebração e cumprimento do contrato; (…) os danos, cuja indemnização se impõe ao contratante que durante os preliminares ou na formação do contrato viola as regras da boa-fé, por força do n.º 1 do artigo 227.º, do Código Civil, não se confundem com aqueles por que, mercê do artigo 768.º do mesmo diploma, é responsável o devedor que falta culposamente ao cumprimento de um contrato válido e eficaz".

Ainda segundo ALMEIDA COSTA, pode a indemnização assumir relevância, tanto sob o aspecto da afectação de valores já existentes na titularidade do lesado *(dano emergente)*, como a respeito de vantagens que o mesmo deixou de auferir, ou porque não celebrou outros negócios que dependiam da conclusão do que se frustrou ou porque a expectativa deste desviou a sua actividade de outras direcções possíveis (*lucro cessante*). SAGNA, Alberto, *Il risarcimento del danno nella responsabilità precontrattuale*, Milano, 2003; *Apud* COSTA, Mário Júlio de Almeida, Direito das Obrigações, Almedina, 2009, p. 298 e ss.

> negativo, podendo todavia excedê-lo, e mesmo ultrapassar o interesse positivo, quando a culpa causar danos diferentes (*v.g.* nos casos em que o lesado teria concluído outro contrato mais favorável), pois que de outro modo não seria reparado um dano que, por culpa da outra parte, foi causado ao lesado.

Raciocinemos a partir do seguinte exemplo de TRIMARCHI, para distinguir o interesse negativo do interesse positivo e perceber as implicações das teorias acima expostas.

> Em havendo que ressarcir os danos oriundos do abortamento de uma negociação relativa a um objecto de valor de 500.000 € (quinhentos mil euros), em que em virtude da negociação o lesado gastou 50.000 € (cinquenta mil euros) em viagens e perdeu a ocasião de vender a outro interessado o mesmo objecto por 600.000 € (seiscentos mil euros), tem-se que a tutela pelo interesse negativo abrange o preço das viagens e a diferença que o lesado perdeu porque deixou de vender o bem para o outro interessado, isto é, 100.000 € (cem mil euros), totalizando 150.000 €. Ao contrário, o interesse positivo abarcaria o montante de 500.000 € (quinhentos mil euros), justamente porque relativo aos termos do contrato não celebrado pela frustração da confiança despertada([141]).

Se seguirmos a tese defendida pelos autores que sustentam a primeira orientação acima exposta, a indemnização pelo interesse negativo nunca poderá ultrapassar o montante de 500.000 €. Se, ao

---

([141]) TRIMARCHI, Istituzioni di dirrito privato, p. 316, *apud* FRANCESCHETTI, Paolo, La Responsabilità Precontrattuale, *in www.legalisulweb.it/menuDx/responsabilit%E0%20.precontrattuale.pdf; Apud* CUNHA, Daniela, *op. cit.*, p. 182.

Na versão original: "Io sto conducendo una trattativa realtiva ad un oggetto per il valore di 500.000 euro; per condurre la trattativa ho speso 50.000 euro di viaggio e ho perso l'ocasione di vender ela mercê a Caio, che me l'avrebbe acquistata per 600.000 euro. L'interesse negativo ammonta al prezzo del viaggio (50.000 euro) più la differenza che avrei potuto ricavare dalla rivendita (100.000 euro). L'interesse positivo, invece ammonta a 500.000 euro". Tradução livre de Daniela Cunha.

contrário, optarmos pela segunda orientação, o valor indemnizatório poderá atingir o montante de 600.000 €.

2.º O ressarcimento do interesse positivo

Uma segunda corrente admite a indemnização do interesse positivo, ou de cumprimento, nos casos em que, não fora a *culpa in contrahendo*, o contrato se teria aperfeiçoado, assim como naqueles em que a conduta culposa consista na violação de um dever de conclusão do negócio, por analogia com o art. 275.º, n.º 2.

Relativamente à questão da ressarcibilidade do interesse positivo, em caso de ruptura das negociações, SOARES DO NASCIMENTO sublinha o facto de que a indemnização do interesse positivo implicaria conhecer de todo o conteúdo "prestacional" do contrato. O lesado teria direito à indemnização correspondente ao interesse do cumprimento, menos a prestação que ele próprio teria de realizar. Ora, como não é possível conhecer as prestações a que as partes se vinculariam, não é igualmente possível conhecer o interesse positivo. Logo, a limitação destes casos — ruptura das negociações — ao interesse negativo impõe-se, também (mas não só) por estes motivos pragmáticos([142]).

Esta posição não é sempre seguida pelos tribunais. O Supremo Tribunal de Justiça português, no seu Acórdão de 11-01-2007([143]), decidiu que:

> "1. Na responsabilidade pré-contratual, em princípio, cabem apenas os danos cobertos pelo interesse contratual negativo.
> "2. Excepcionalmente, cabe também na responsabilidade pré-contratual, a indemnização pelo interesse positivo, como nos casos em que ocorre uma clara violação da conclusão do contrato (…)"

([142]) NASCIMENTO, Paulo Soares do, A Responsabilidade Pré-Contratual…, p. 79.
([143]) Proc. n.º 06B4223; *www.dgsi.pt.*

3.º A reparação dos danos causados, incluíndo o interesse positivo

Na linha de RUY DE ALBUQUERQUE, MENEZES CORDEIRO sustenta a inexistência de qualquer motivo para limitar a responsabilidade do prevaricador ao interesse negativo ou de confiança: ele deve responder, como manda o art. 227.º/1, por *todos os danos causados*, nos termos gerais, tendo em conta, segundo a causalidade adequada, *os lucros cessantes*, embora descontando, sempre de acordo com os princípios da responsabilidade, as vantagens advenientes da violação para o prejudicado e, designadamente, não havendo contrato válido, o facto de ele não ter de o cumprir e de não correr os riscos inerentes às vicissitudes contratuais(144).

Conforme o Prof. MOURA VICENTE, esta posição encontra, no Direito vigente, apoio no princípio da reparação natural, que rege a obrigação de indemnizar segundo o art. 562.º do Código Civil, e na circunstância de o art. 227.º do mesmo Código não estabelecer qualquer restrição quanto ao dano indemnizável(145).

Este foi o posicionamento do Tribunal da Relação de Lisboa, no seu Acórdão, de 09-07-2003, em que afirma que:

> "A ideia de que o interesse em causa só poderá corresponder ao interesse negativo funda-se na concepção contratual, mas há que atender ao interesse efectivamente ofendido, o qual poderá situar-se a vários âmbitos (…) A autora, na tese por nós supra defendida, no que tange aos danos indemnizáveis, teria direito não só aos decorrentes do interesse negativo, mas também do positivo, isto é, o do cumprimento (…)(146)".

4.º A efectivação do contrato

Para finalizar esta secção consagrada à matéria da reparação do dano de confiança, importa analisar a solução sustentada por

---

(144) ALBUQUERQUE, Ruy de, Da Culpa in Contrahendo, 82 ss, (84); *Apud* CORDEIRO, António Menezes, *op. cit.*, p. 585.

(145) VICENTE, Dário Moura, Da Responsabilidade…, p. 324.

(146) Proc. n.º 4577/2003-2; *www.dgsi.pt.*

uma parte da doutrina, sobre a possibilidade de, no caso de ruptura das negociações, obrigar a parte faltosa a celebrar o contrato.

Conforme ANA PRATA, a medida da vinculação das partes aumenta na razão da confiança suscitada pelos preliminares: nos casos em que todo o conteúdo contratual está definido, faltando somente a formalização do negócio (quando este seja formal), há um dever de contratar, emergente da boa fé(147).

Nesse sentido também se posicionou DANIELA CUNHA, ao afirmar que o cânone da boa fé pré-contratual radica também no dever de, em certas situações, efectivamente contratar, isto é, casos em que não pode haver rompimento das negociações iniciadas porque a boa fé impõe uma conduta a não defraudar a expectativa criada(148).

OLIVEIRA ASCENSÃO opõe-se a tal entendimento. Segundo este autor, a consequência da ruptura das negociações é sempre e só a indemnização de danos. Para mais longe que seja levada a negociação, nunca se fica sujeito a um dever de contratar. Se assim fosse, podia-se exigir o cumprimento desse dever e chegar porventura à execução específica. Mas não é assim. Só se reparam os danos de ter havido negociação inútil; não os danos derivados de não ter havido contrato(149).

Parece-nos que impor a uma das partes a obrigação de efectivamente contratar, tendo em conta o nível avançado das negociações pressupõe que, a dado momento das mesmas, as partes chegam a um "point of no return" (ponto de não retorno), momento em que perdem a *liberdade de [não] celebração do contrato*, antes mesmo da sua celebração. O que constitui, a nosso ver, uma posição contestável.

---

(147) PRATA, Ana, "Notas sobre Responsabilidade Pré-Contratual"*, in Separata* da Revista da Banca, (n.os 16 e 17), Lisboa, 1991, p. 74.

(148) CUNHA, Daniela Moura Ferreira, Responsabilidade Pré-contratual por ruptura das negociações, Almedina, 2006, p. 152.

(149) ASCENSÃO, José de Oliveira, Direito Civil — Teoria Geral, Vol. II, 2.ª Ed., Coimbra Editora, 2003, p. 449.

VI — CONCLUSÃO

Deste estudo, retiramos as seguintes conclusões:

1.º O princípio da confiança é um princípio ético-jurídico fundamental por que se rege o ordenamento jurídico. Na fase pré-contratual, a boa fé serve para conferir a base juspositiva necessária à protecção da confiança quando, para tanto, falte uma disposição legal específica.

2.º A boa-fé objectiva introduziu a ética em todo o direito dos contratos, estabelecendo, na fase pré-contratual, padrões de comportamento ou deveres acessórios de conduta, distintos dos deveres — obrigações — principais concretizados com a formação do contrato, consubstanciados nos deveres de *protecção,* de *informação e* de *lealdade*.

3.º No que diz respeito, precisamente, ao dever de informação da contraparte, implícito na regra de actuação segundo a boa fé do art. 227.º do C.C., o que dele está excluído é a obrigação de lhe dar a conhecer elementos ou circunstâncias a que qualquer pessoa tenha acesso desde que actue com a diligência de um homem médio. A obrigação de informar existe, no entanto, sempre que, a informação de que a parte dispõe se reporta a um dado fundamental para a esclarecida formação da vontade negocial da contraparte e a que esta, agindo por sua exclusiva iniciativa individual, não possa aceder directamente.

4.º A legislação [angolana e portuguesa] relativa às cláusulas contratuais gerais e à defesa do consumidor contem preceitos directamente aplicáveis à formação dos contratos que caiam sob o seu âmbito, cuja violação conformam a *culpa in contrahendo* e que visam tutelar especificamente a confiança do destinatário dessas cláusulas gerais contratuais ou do consumidor.

5.º Inexiste no Direito inglês vigente um dever geral de actuação segundo a boa fé, a cargo das partes nos preliminares e na formação dos contratos. Se as partes entram em negociação e uma delas, confiando na celebração do contrato incorre em determinadas despesas, estas serão tratadas como perdas, inerentes à activi-

dade empresarial. Outros institutos jurídicos, no Direito inglês, como a *Misrepresentation* ou o *Promissory Estoppel* podem servir para tutelar a confiança das partes envolvidas nas negociações pré-contratuais.

6.º Nos direitos português e angolano, é opinião maioritária que, através da responsabilidade pré-contratual, se tutela directamente *a confiança fundada de cada uma das partes em que a outra conduza as negociações segundo a boa fé*. Uma "responsabilidade pela confiança", sem referência aos deveres decorrentes da boa fé, conforme a tese da "Teoria pura da confiança" de CARNEIRO DA FRADA, não é imune a críticas doutrinárias.

7.º Não há consenso na doutrina e na jurisprudência portuguesas sobre a natureza da responsabilidade pré-contratual. Permanece uma *vexata quaestio* saber se a responsabilidade pré-contratual se reconduz à responsabilidade contratual ou extracontratual, ou se se enquadra numa terceira via na responsabilidade civil por violação de deveres específicos *v.g.* de informação ou de protecção.

8.º Inclinamo-nos em aceitar que, à responsabilidade pré-contratual pertence, nos Direitos português e angolano, uma natureza mista ou dualista: em rigor, ela é irredutível a qualquer das formas tradicionais de responsabilidade civil: responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual. O julgador não se encontra vinculado a aplicar exclusivamente as regras de qualquer das vertentes da responsabilidade civil. Há, pelo contrário, que ponderar em cada caso qual o regime aplicável, atentos os valores e interesses em jogo. A necessidade de compatibilizar a salvaguarda da autonomia privada com a tutela da integridade patrimonial do lesado poderá mesmo ditar uma certa hibridez do regime jurídico aplicável à responsabilidade pré-contratual.

9.º A doutrina e a jurisprudência portuguesas são divididas relativamente à questão da indemnização por *culpa in contrahendo*. De acordo com os interesses em presença e as circunstâncias do caso concreto, parece-nos ser actualmente possível argumentar no sentido de defender a tutela exclusiva do interesse negativo ou positivo, ou ainda a reparação de todos os danos originados por uma *culpa in contrahendo*.

10.º Nos casos de ruptura injustificada das negociações, não nos parece admissível a possibilidade de impor a uma das partes a obrigação de efectivamente contratar, tendo em conta o nível avançado das negociações, porque suporia que, a dado momento das mesmas, as partes chegam a um ponto de não retorno, momento em que perderiam a *liberdade de [não] celebração do contrato*, antes mesmo da sua celebração.

BIBLIOGRAFIA

ALVES, Laerte Meyer de Castro, Responsabilidade Pré-Contratual pela Ruptura das Negociações Preparatórias na Formação do Contrato de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, FDL, Teses, 2005.

ASCENSÃO, José de Oliveira, Direito Civil — Teoria Geral, Vol. II, 2.ª ed., Coimbra Editora, 2003.

BALLERSTEDT, *Zur Haftung für culpa in contrahendo bei Geschäftsabschluss durch Stellvertreter*, no *AcP*, 151.

CANARIS, Claus-Wilhelm, — *Die vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht*, C.H. Beck, 1971; *Die vertrauenshaftung im Lichte der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs* — I, CANARIS, Claus-Wilhelm e outros, C.H. Beck, 2000, 129-197.

CARRILHO, Fernanda, Dicionário de Latim Jurídico, Almedina, 2006.

CARTWRIGHT, John, Protecting Legitimate Expectations and Estoppel in English Law, Report to the XVIIth International Congress of Comparative Law — Utrecht — The Netherlands, July 2006.

CORDEIRO, António Menezes, Da Boa Fé no Direito Civil, Colecção Teses, Almedina, 2001.

COSTA, Mário Júlio de Almeida, Direito das Obrigações, Almedina, 2009.

CUNHA, Daniela Moura Ferreira, Responsabilidade Pré-contratual por Ruptura das Negociações, Almedina, 2006.

FAUVARQUE-COSSON, Bénédicte, La Confiance Légitime et l'Estoppel, vol. 11.3 Electronic Journal of Comparative Law, (December 2007).

FRADA, Manuel Carneiro da, "Vinho Novo em Odres Velhos"? — A responsabilidade civil das "operadoras de *Internet*" e a doutrina comum da imputação de danos, ROA 1999 — Ano 59 — Vol II — Abril; *www.oa.pt.*

____ Uma "terceira via" no direito da responsabilidade civil?, Coimbra, Almedina, 2007.

____ Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil, Almedina, 2007.

JHERING, Rudolf Von, Culpa in Contrahendo ou indemnização em contratos nulos ou não chegados à perfeição, Almedina, 2008 — tradução e nota introdutória de Paulo Mota Pinto.

JOLOWICZ, John Anthony, Droit Anglais, Précis Dalloz, 1992.

LEVASSEUR, Alain A., Droit des États Unis, Précis Dalloz,1994.

MACHADO, João Baptista, "Tutela da confiança e "*Venire contra factum proprium*", *in* Obra Dispersa, I, Scientia Iuridica, Braga, 1991.

NASCIMENTO, Paulo Soares do, A Responsabilidade Pré-Contratual pela Ruptura das Negociações, FDL, Teses, Dezembro 2000.

PINTO, Carlos Mota, "A Responsabilidade Pré-Negocial pela não conclusão dos Contratos", *in* Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Supl. XIV, 1966.

____ Teoria Geral do Direito Civil, 3.ª Ed., Coimbra Editora, 1999.

____ Teoria Geral do Direito Civil, 4.ª Ed., por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra Editora, 2005.

PINTO, Paulo Mota, Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo, Vol. II, Coimbra Editora, 2009.

PRATA, Ana, "*Notas sobre Responsabilidade Pré-Contratual", in Separata da Revista da Banca,* (n.os 16 e 17), Lisboa, 1991.

RIBEIRO, Joaquim de Sousa, O Problema do Contrato: As cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual, Colecção Teses, Almedina, 2003.

SAGNA, Alberto, *Il risarcimento del danno nella responsabilità precontrattuale*, Milano, 2003.

SCHNEIDER, Patrícia Buendgens, A Tutela da confiança na contratação contemporânea, CCJS, Curitiba, 2006.

TELLES, Galvão, Direito das Obrigações, 7.ª Ed., Coimbra Editora, 1997.

TEPEDINO, Gustavo, Problemas de Direito Civil-Constitucional, Rio de Janeiro, Renovar, 2001.

VARELA, João de Matos Antunes, Das Obrigações em geral, Vol. I, 10.ª Ed., Almedina, 2005.

____ Das Obrigações em geral, Vol. II, 7.ª ed., Almedina, 2006.

VASCONCELOS, Pedro Pais de, Teoria Geral do Direito Civil, Almedina, 2005.

VICENTE, Dário Moura, Da Responsabilidade Pré-Contratual em Direito Internacional Privado, Colecção Teses, Almedina, 2001.

____ Direito Comparado, Vol. I, Almedina, 2008.

DOCUMENTOS *ONLINE*

<http://www.oa.pt>
<http://www2.law.uu.nl/priv/AIDC>
<http://www.ejcl.org/113/article113-8.pdf>
<http://www.ejcl.org/103-6.pdf>

<http://www2law.uu.nl/priv/AIDC/PDF%20files%5CIIA4%5CIIA4%20-%Belgium.pdf>
<http://www.biblioteca.pucpr.br/tede/tde_arquivos/1/TDE-2006-10-23T090950Z-438/Publico/PATRICIA%20Dto.pdf>
<www.legalisulweb.it/menuDx/responsabilit%E0%20.precontrattuale.pdf>

ÍNDICE DE JURISPRUDÊNCIA PORTUGUESA

(Fonte: *http://www.dgsi.pt*)

Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça

— Acórdão de 28-09-1995 (Proc. n.º 086647)
— Acórdão de 18-11-2004 (Proc. n.º 04B2992)
— Acórdão de 25-10-2005 (Proc. n.º 05A3054)
— Acórdão de 21-12-2005 (Proc. n.º 05B2354)
— Acórdão de 11-01-2007 (Proc. n.º 06B4223)
— Acórdão de 13-03-2007 (Proc. n.º 07A402)
— Acórdão de 11-09-2007 (Proc. n.º 07A2402)
— Acórdão de 18-12-2008 (Proc. n.º 08B2688)
— Acórdão de 10-12-2009 (Proc. n.º 3795/04.9TVLSB.S1)
— Acórdão de 07-07-2010 (Proc. n.º 4865/07.7TVLSB.L1.S1)
— Acórdão de 16-12-2010 (Proc. n.º 1212/06.9TBCHV.P1.S1)

Acórdãos dos Tribunais de Relação

— Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 09-07-2003 (Proc. n.º 4577/2003-2)
— Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 26-05-2004 (Proc. n.º 902/04-2)
— Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 24-04-2008 (Proc. n.º 1322/2008-8)
— Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 03-03-2010 (Proc. n.º 44/07.1TBGDL.E1)
— Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22-04-2010 (Proc. n.º 3419/08. 5TVLSB.L1-8)