



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Amanda Pierre de Moraes Moreira

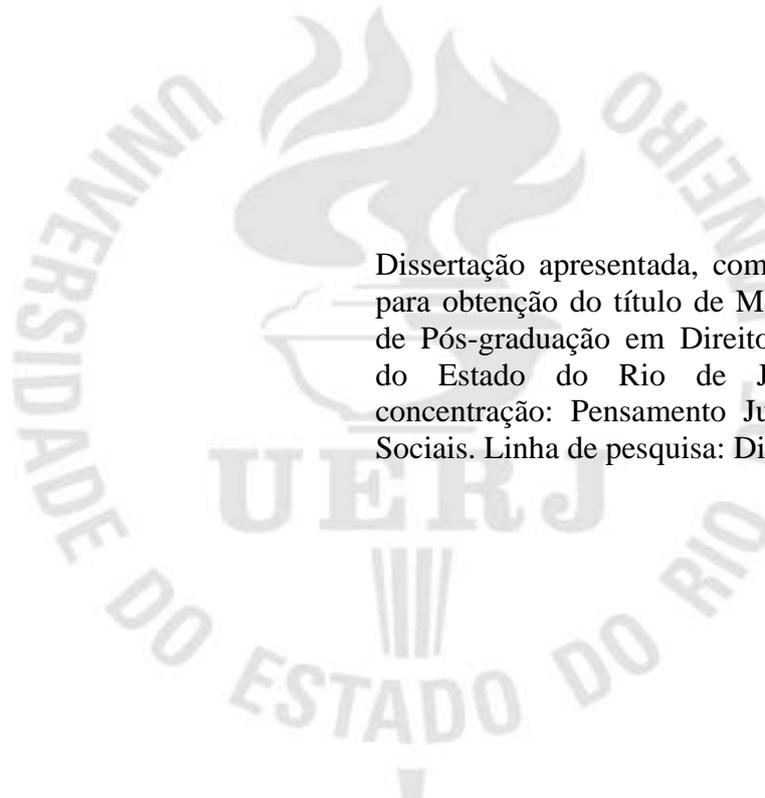
A omissão dolosa no Código Civil: parâmetros para sua aplicação

Rio de Janeiro

2023

Amanda Pierre de Moraes Moreira

A omissão dolosa no Código Civil: parâmetros para sua aplicação



Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Pensamento Jurídico e Relações Sociais. Linha de pesquisa: Direito Civil.

Orientadora: Prof.^a Dra. Milena Donato Oliva

Rio de Janeiro

2023

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

M838

Moreira, Amanda Pierre de Moraes.

A omissão dolosa no Código Civil: parâmetros para a sua aplicação /
Amanda Pierre de Moraes Moreira. - 2023.

179 f.

Orientador: Prof^a. Dra. Milena Donato Oliva.

Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro,
Faculdade de Direito.

1.Negócio jurídico - Teses. 2.Dolo (Direito civil) –Teses. 3.– Teses.
I.Oliva, Milena Donato. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro.
Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 347.131

Bibliotecária: Marcela Rodrigues de Souza CRB7/5906

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Amanda Pierre de Moraes Moreira

A omissão dolosa no Código Civil: parâmetros para sua aplicação

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Pensamento Jurídico e Relações Sociais. Linha de pesquisa: Direito Civil.

Aprovada em 28 de junho de 2023.

Banca Examinadora:

Prof.^a Dra. Milena Donato Oliva (Orientadora)

Faculdade de Direito – UERJ

Prof.^a Dra. Gisela Sampaio da Cruz Guedes

Faculdade de Direito – UERJ

Prof. Dr. Pablo Waldemar Renteria

Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro

2023

A Emílio (*in memoriam*)

AGRADECIMENTOS

As próximas páginas desta dissertação são fruto de um longo caminho, de altos e baixos, de produção, mas, sobretudo, de reflexão. O processo de pesquisa acadêmica e de escrita da dissertação é solitário, mas a trajetória não foi e nem poderia ter sido trilhada sozinha, e agradecer é preciso.

Primeiramente, gostaria de agradecer ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (PPGD-UERJ), por me acolher desde 2020. Em especial, agradeço à minha orientadora, Professora Milena Donato Oliva, exemplo em tantos sentidos, excelência, humanidade e orientação, e que não só deu as melhores diretrizes para o tema e apoio bibliográfico, como também foi essencial para que eu concluísse este trabalho.

Também agradeço a todos os brilhantes Professores do PPGD-UERJ, em especial os Professores Gustavo Tepedino, Gisela Sampaio, Aline Terra, Carlos Nelson Konder, Eduardo Nunes de Souza e Carlos Edison, e aos amigos discentes do Mestrado e do Doutorado do PPGD-UERJ, especialmente Jeniffer Gomes, Vinicius Rangel, Beatriz Capanema e Rodrigo da Mata. Todos, nesses quase três anos de Mestrado, são os responsáveis pela minha reflexão diária sobre o Direito Civil e o nosso propósito.

Agradeço igualmente à primeira instituição que me acolheu no Rio de Janeiro em 2012, a Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (FND-UFRJ), por abrir tantas portas e possibilitar tantas experiências. Graças à FND-UFRJ, agradeço às minhas amigas da República durante o semestre letivo que passamos em Coimbra, e à ECEArb, na pessoa de Caio Gabra, que me possibilitou a participação nas competições brasileira (Competição Brasileira de Arbitragem e Mediação Empresarial - CAMARB) e internacional de arbitragem (VisMoot).

Agradeço também ao Pinheiro Guimarães Advogados, na pessoa de Plínio Pinheiro Guimarães. Trabalhar ao lado de Gustavo Mota Guedes, Guilherme Vaz, Frederico Mocarzel e Giovana Anuda é ter a certeza de estar no meio dos melhores, capitaneando novas teses e lidando com as maiores Recuperações Judiciais do país. Agradeço também a Pedro Sack, pelos esclarecimentos acadêmicos e pela disponibilidade de ouvir inquietações durante a produção deste trabalho, e aos estagiários Ana Carolina Esposel, Arthur Maia Santana e Lara Lemos Nicola, por me ajudarem na atividade de pesquisa, procurando nas bibliotecas de suas Faculdades diversas das obras citadas neste trabalho. Agradeço também aos demais amigos do

PG, Cecília Mattos, Juliana Fayad, Larissa Benck, Anabella Albek, Tamara Balassiano, Antonio Cheskis e Antonio Ordunha, pelo ombro amigo, pela vivência diária.

Agradeço, ainda, à Giovana Benetti, cuja tese de Doutorado foi o ponto de partida para a reflexão a respeito do dolo, e a Vinicius Pereira, quem primeiro sugeriu os recortes para o tema da omissão dolosa, indicando a relevância prática do assunto em matéria civil – a ele, agradeço o apoio durante o início do Mestrado e por me ensinar boa parte do que entendo hoje sobre ser uma advogada de Contencioso. Agradeço, ainda, a Beni Flint, Leandro Rinaldi, João Marçal e Vilmar Gonçalves, pelo apoio profissional.

Também agradeço aos meus amigos de São Luís, do Migs, e aos amigos que Rio de Janeiro e São Paulo me deram, na Faculdade, nos escritórios, na vida: dentre eles, Luiza Dias, Renan Saueia, Isabela Amorim, Fabiana Pacheco, Bernardo Iwalski, Fernanda de Oliveira, Julia Follain, Rebeca Yazeji, Thaissa Lencastre, Renato Villar, Rafaela Dias, Renata Araújo, Flávia Freire, Daniel Becker, Aristeu Tenorio, Rodrigo Ferreira e Eliane Ramiro.

Agradeço, por fim, à minha família, por ser sempre presente, pelo apoio e amor incondicionais. Em especial, à minha mãe Ana Paula, que vive equilibrando pratinhos em uma corda bamba, sem deixar nenhum cair; e a meu pai Silvio, meu exemplo eterno de fé na vida. Dos dois, não precisei ouvir sobre o valor do estudo e do trabalho, o exemplo deles foi e é o maior ensinamento disso. Às minhas irmãs Isabela e Camilla, pela amizade, por me guiarem, por serem comigo; à Isabel, sobrinha e afilhada que renova a esperança no presente e no futuro e à Colette, pelo amor diário. E a Emílio, *in memoriam*, porque a vida assim quis, por ter sido meu incrível par em vida por quase seis anos, e por seguir comigo após sua partida, de modo que não sei explicar, mas consigo sentir.

Todos aqui nomeados, e outros tantos, foram indispensáveis para que essa etapa fosse concluída. Para todos, o meu mais sincero muito obrigada.

Há muito tempo, a Verdade, a Mentira, o Fogo e a Água estavam viajando e chegaram a um rebanho de gado. Discutiram o assunto e chegaram à conclusão de que seria melhor dividir o rebanho em quatro partes iguais para que cada um pudesse levar consigo uma quantidade igual de animais. Mas a Mentira era gananciosa e arquitetou um plano para ficar com uma parte maior: — Ouça o meu conselho — sussurrou ela, puxando a Água para um canto. — O Fogo está planejando queimar toda a relva e as árvores das suas margens para conduzir seu gado pelas planícies e ficar com os seus animais. Se eu fosse você, acabaria com ele logo agora, e assim repartiríamos a parte dele entre nós.

A Água foi tola o suficiente para acatar o conselho da Mentira e lançou-se sobre o Fogo, apagando-o. E a Mentira dirigiu-se em seguida para a Verdade, sussurrando-lhe: — Veja só o que fez a Água! Acabou com o Fogo para ficar com o gado dele. Não deveríamos associar-nos a alguém assim. Deveríamos pegar todo o gado e partir para as montanhas.

A Verdade acreditou nas palavras da Mentira e concordou com seu plano. E, juntas, levaram o gado para as montanhas. — Esperem por mim — disse a Água, correndo no seu encaço, mas é claro que não conseguiu correr morro acima. E foi deixada para trás, no vale. Ao chegarem no topo da montanha mais alta, a Mentira virou-se para a Verdade e pôs-se a rir.

— Consegui enganá-la, sua idiota! — disse ela, soltando uma risada estridente. — Agora você vai me dar todo o gado e será minha escrava, ou eu a destruirei.

— Ora, essa! Você me enganou — admitiu a Verdade. — Mas eu jamais serei sua escrava.

E as duas brigaram; e, enquanto se batiam, os trovões ecoavam pelas montanhas. As duas se agrediram como o quê, mas nenhuma conseguiu destruir a outra. Acabaram decidindo chamar o Vento para dizer quem seria a vencedora da disputa. E o Vento subiu a montanha a toda velocidade, e escutou o que ambas tinham a dizer. E, por fim, falou: — Não me cabe apontar a vencedora. A Verdade e a Mentira estão fadadas à disputa. Às vezes, a Verdade ganhará; outras vezes a Mentira prevalecerá; neste caso, a Verdade deverá se erguer e tornar a lutar. Até o fim do mundo, a Verdade deverá combater a Mentira e jamais buscar o descanso ou baixar a guarda; caso contrário, será aniquilada para sempre.

É por isso que a Verdade e a Mentira continuam lutando até hoje.

*A verdade, a mentira, o fogo e a água*¹

¹ A VERDADE, a mentira, o fogo e a água (Lenda etíope). In: BENNETT, William J.; MACHADO, Luiz Raul (Orgs.). *O livro das virtudes* [livro digital]. 3 ed. Tradução de Angela Lobo de Andrade *et al.* Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2017, v. 1 e v. 2.

RESUMO

MOREIRA, Amanda Pierre de Moraes. *Omissão dolosa no Código Civil: parâmetros para aplicação*. 2023. 179f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023.

A presente dissertação tem por objeto o estudo do dolo, um dos defeitos do negócio jurídico, em específico o dolo por omissão (ou omissão dolosa), materializado na omissão de informações que provoque o erro na parte contrária durante a fase formativa ou de conclusão do negócio jurídico bilateral. Embora a temática da omissão dolosa tenha vasta doutrina a respeito de seu conceito, ainda é tímida a produção doutrinária a respeito de parâmetros para aplicação do instituto no Brasil, disposto no artigo 147 do Código Civil. Examina-se, assim, a omissão dolosa, seus contornos, elementos estruturais e função, como forma de analisar parâmetros para sua aplicação. Para tanto, a dissertação se estrutura em três capítulos, compreendidos para a investigação escalonada dos parâmetros para aplicação da omissão dolosa. O primeiro capítulo examina a configuração do dolo (regime geral) no Direito brasileiro, tratando de seus elementos estruturais, classificações e diferenciação em relação a outros institutos (responsabilidade pré-contratual por violação culposa do dever de informar, vícios redibitórios, inadimplemento contratual, cláusulas de declarações e garantias, e dolo no Código de Defesa do Consumidor). O segundo capítulo, a partir da identificação dos elementos do dolo (regime geral) indicada no primeiro capítulo, busca investigar as particularidades do dolo por omissão, os elementos estruturais que diferenciam a omissão dolosa do regime geral do dolo (violação do dever de informar materializando a intenção de omitir, questionando-se o papel do comportamento da vítima) e comparar a função da figura do dolo por omissão frente ao regime geral do dolo, perpassando pela análise da jurisprudência em relação à configuração e ao tratamento da omissão dolosa nos âmbitos do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal de Justiça de São Paulo e do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Por fim, o terceiro capítulo, a partir das contribuições do primeiro e do segundo capítulos a respeito do regime geral do dolo e das particularidades da omissão dolosa, busca perquirir parâmetros para aplicação da omissão dolosa, em análise funcional (características do lesado, característica da relação, tipo da informação em voga, desenvolvimento das negociações na fase pré-contratual e tipo contratual, recortando-se a incidência do dever de informar na omissão dolosa para o contrato de compra e venda de participação societária). A dissertação se pauta no marco teórico da metodologia do direito civil-constitucional e adota o método lógico-dedutivo, a partir de pesquisa eminentemente bibliográfica e jurisprudencial, tendo por objeto de exame o Direito brasileiro.

Palavras-chave: Defeitos do negócio jurídico; Dolo; Dolo por omissão;
Omissão Dolosa; Parâmetros para aplicação.

ABSTRACT

MOREIRA, Amanda Pierre de Moraes. *Fraudulent concealment in the Brazilian Civil Code: criteria for application*. 2023. 179f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023.

The purpose of this dissertation is the study of fraudulent misrepresentation, one of the defects of the legal transaction, specifically the fraudulent concealment (or intentional omission), materialized in the omission of information that causes error in the opposing party during the formative phase or of the closing of the contract. Although the theme of intentional omission has a vast doctrine regarding its concept, the doctrine regarding criteria for application of the institute in Brazil, provided for in article 147 of the Brazilian Civil Code, is still scarce. This dissertation aims to examine the intentional omission itself, as well as its outlines, structural elements, and general function as a way of analyzing parameters for its application. Therefore, the dissertation is structured in three chapters, encompassing the analysis of criteria for application of the intentional omission. The first chapter analyzes the configuration of misrepresentation (the general regime) in Brazilian Law, thereto analyzing its structural elements, classifications, and differentiation in relation to other legal institutes (pre-contractual liability for non-intended violation of the duty to inform, redhibitory defects, breach of contract, representations and warranties, and misrepresentation in the Consumer Defense Code). The second chapter, based on the identification of the elements of fraud (the general regime) indicated in the first chapter, seeks to examine the particularities of intentional omission, the structural elements that differentiate intentional omission from the general regime of fraud (violation of the duty to inform as to substantiate the intention to omit, thereto questioning the role of the victim's behavior) and comparing the function of the legal institute of intentional omission with the function of the general regime of misrepresentation, as well as analyzing Brazilian case law in relation to the configuration and treatment of intentional omission before the Brazilian Superior Court of Justice, the Court of Appeals of São Paulo and the Court of Appeals of Rio de Janeiro. Finally, the third chapter, based on the contributions of the first and second chapters regarding the general regime of willful misconduct and the particularities of willful omission, seeks to examine criteria for the application of willful omission, in functional analysis (characteristics of the injured party, characteristic of the relationship, type of information under analysis, the development of negotiations in the pre-contractual phase and contractual type, enhancing the incidence of the duty to inform in the intentional omission for M&A operations). This dissertation is based on the theoretical framework of the civil-constitutional law methodology, and it adopts the logical-deductive method, based on bibliographical and jurisprudential research, having Brazilian law as its object of examination.

Keywords: Misrepresentation; Fraudulent concealment; Intentional omission; Criteria for application.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AI	Agravo de Instrumento
AC, APC	Apelação Cível
CC	Código Civil
CPC	Código de Processo Civil
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
Des.	Desembargador
DJe	Diário de Justiça Eletrônico
Lei nº 6.404/76	LSA
Min.	Ministro
Rel.	Relator
REsp	Recurso Especial
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
TJRJ	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 CONFIGURAÇÃO DO DOLO NO DIREITO BRASILEIRO	17
1.1 Elementos estruturais do dolo	18
1.2 Classificações do dolo no Direito brasileiro	42
1.3 Diferenciação do dolo em relação a outros institutos	50
1.3.1 <u>Responsabilidade pré-contratual por violação culposa do dever de informar</u>	50
1.3.2 <u>Vícios redibitórios</u>	58
1.3.3 <u>Inadimplemento contratual</u>	65
1.3.4 <u>Cláusulas de declarações e garantias</u>	68
1.3.5 <u>Dolo no Código de Defesa do Consumidor</u>	70
2 CONFIGURAÇÃO DO DOLO OMISSIVO	74
2.1 Elementos estruturais do dolo omissivo	75
2.1.1 <u>Violação do dever de informar e a intenção de omitir</u>	79
2.1.2 <u>Comportamento negligente da vítima</u>	84
2.2 Diferenciação da omissão dolosa em relação ao regime geral do dolo	86
2.3 Dolo comissivo e dolo omissivo: função	91
2.4 A omissão dolosa na jurisprudência selecionada	95
2.4.1 <u>Superior Tribunal de Justiça</u>	96
2.4.2 <u>Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro</u>	103
2.4.3 <u>Tribunal de Justiça de São Paulo</u>	109
3 PARÂMETROS PARA APLICAÇÃO DA OMISSÃO DOLOSA	117
3.1 A omissão dolosa e a autonomia privada	121
3.2 Critérios para o dever de informar e a qualificação da omissão dolosa	125
3.2.1 <u>Características do lesado</u>	134

3.2.2 <u>Característica da relação (paritária, assimétrica, ou de especial confiança)</u>	139
3.2.3 <u>Relevância da informação para o programa contratual</u>	146
3.2.4 <u>Desenvolvimento das negociações na fase pré-contratual</u>	149
3.2.5 <u>O caso da compra e venda de participação societária ("cessão de quotas")</u>	155
CONCLUSÃO	163
REFERÊNCIAS	169

INTRODUÇÃO

Mentir, por conceito, é dar uma indicação contrária à realidade, dar margem a engano, ou iludir². Omitir, por sua vez, é deixar de dizer, não se manifestar, quando seria de se esperar que o fizesse³. Mentira e omissão são instrumentos dos quais uma parte pode se valer para induzir outrem a pactuar contrato a partir de seu induzimento. No Direito, o artifício humano apto a induzir alguém a celebrar contrato não é fenômeno recente, tendo Caio Mário da Silva Pereira pontuado que a "*malícia humana encontra meios variadíssimos de obrar, a fim de conseguir seus objetivos*"⁴.

As tecnologias avançam e a atualidade provê situações com grau cada vez maior de sofisticação nas manobras empregadas pelos contratantes, considerando o elevado fluxo de informações trocadas entre as partes. Esse fluxo informacional intensificado é característico de certos tipos contratuais, como se verifica em operações societárias, por exemplo. Além disso, há disciplinas legais específicas para a prestação de informações a depender do tipo de relação em voga, como nas relações de consumo, nas quais a noção de vulnerabilidade é preponderante.⁵ Também diversas são as informações não necessariamente úteis postas à

² "Mentir. [Do lat. Mentire.]. V. int. 1. Afirmar coisa que sabe ser contrária à verdade; dizer mentira(s). (...) 2. Errar no que diz ou conceitua. (...) 3. Dar uma indicação contrária à realidade; induzir em erro; ser causa de, ou dar margem a engano; iludir" (FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa*. Totalmente revista e ampliada. 3 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999, p. 1.318).

³ "Omitir. [Do lat. Omittere.]. V.t.d. 1. Deixar de fazer, dizer ou escrever, não mencionar. (...) 2. Descuidar-se de fazer, dar, etc. (...). 3. Deixar em esquecimento; preterir, postergar. (...) 4. Deixar de lado; não tomar conhecimento de. (...) 5. Não atuar, não manifestar-se, não se pronunciar, quando seria de esperar que o fizesse. (...)" (FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa*. Totalmente revista e ampliada. 3 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999, p. 1.443).

⁴ "A malícia humana encontra meios variadíssimos de obrar, a fim de conseguir seus objetivos. Pode alguém proceder de maneira ativa, falseando a verdade, e se diz que procede por ação ou omissão. Mas é igualmente doloso, nos negócios bilaterais, o silêncio a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, a sonegação da verdade, quando, por comissão de circunstâncias, alguém conduz outrem a uma declaração proveitosa a suas conveniências, sub conditione, porém, de se provar que sem ela o contrato não se teria celebrado (Código Civil, art. 147)." (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: introdução ao direito civil. Teoria geral de direito civil [livro digital]*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, v.1. ISBN 9786559644469. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644469/>. Acesso em: 19 mai. 2023)

⁵ "O direito do consumidor constrói-se em torno da vulnerabilidade" (MIRAGEM, Bruno. *Princípio da Vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no Direito do Consumidor contemporâneo*. In MARQUES, Claudia L. (Coord.). *Direito do Consumidor: 30 anos de CDC [livro digital]*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. ISBN 9788530992156. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992156/>. Acesso em: 30 mai. 2023).

disposição das partes – já se fala em excesso nos dados produzidos e mesmo em ignorância por abundância de dados⁶⁻⁷.

Por outro lado, é certo que não há um direito ilimitado a informar⁸. Há de se investigar, portanto, o que compreende a distorção e a omissão de informações próprias da relação negocial, muitas vezes demarcada por contraposição de interesses, e o que é defeso pelo ordenamento jurídico – e investigar os parâmetros de aplicação para o manejo das soluções disponíveis pelo ordenamento jurídico⁹.

Nesse debate, insere-se a disciplina do dolo. O dolo consiste em defeito do negócio jurídico que macula a vontade da vítima, a qual sofre com manobras, pela via da ação ou omissão, perpetradas por agente que induz o engano sobre fato ou característica do negócio jurídico, influenciando diretamente na manifestação de vontade da vítima, que não teria contratado (ao menos não naqueles termos) se soubesse da informação mentida ou omitida. Trata-se, assim, de um artifício empregado com a intenção de enganar a contraparte quando da formação e da conclusão do negócio jurídico.

Para o dolo, são dois os elementos que devem estar concomitantemente presentes para sua configuração, quais sejam (i) um de ordem subjetiva, isto é, a intenção de enganar; (ii) outro de ordem objetiva, o comportamento deve ser compreendido por um instrumento específico, seja por mentira ou por omissão.

Muito embora a temática do dolo seja encontrada em quaisquer manuais de Parte Geral do Direito Civil, em matéria dos defeitos do negócio jurídico, ainda é tímida a doutrina brasileira que se volta a discutir os parâmetros para sua aplicação. Em especial, para a omissão dolosa, consistente no dolo negativo (quando se está diante da omissão informacional), são escassos os registros da produção doutrinária nacional para critérios de

⁶ Prefácio a CACHAPUZ, Maria Cláudia Mércio. Intimidade e vida privada no Novo Código Civil brasileiro: uma releitura orientada do discurso jurídico. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). Modelos de Direito Privado. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 41-42.

⁷ "O excesso de positividade se manifesta também como excesso de estímulos, informações e impulsos. Modifica radicalmente a estrutura e economia da atenção. Com isso se fragmenta e destrói a atenção" (HAN, Byung-Chul. *Sociedade do cansaço*. Tradução de Enio Paulo Giachini. 2 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2017, p. 31).

⁸ MARTINS-COSTA, Judith. Um aspecto da obrigação de indenizar: notas para uma sistematização dos deveres pré-negociais de proteção no direito civil brasileiro. In: *Revista dos Tribunais*, a. 97, v. 867, jan./2008, p. 45.

⁹ A esse respeito, San Tiago Dantas leciona que "[e]ntre os problemas que o meio físico e o meio humano deparam à sociedade e os meios de controle ético ou tecnológico, de que esta dispõe para resolvê-los, existe uma relação, cujas variações são decisivas para o progresso ou o declínio da sociedade. Se os meios de controle aumentam em número ou eficácia, permitindo alcançar solução para os problemas até então irresolvidos, ou aperfeiçoar, estabilizar, tornar menos onerosas as soluções existentes, a sociedade se expande; se os meios de controle se reduzem em número ou eficácia, deixando irresolvidos problemas que até então se achavam solucionados ou que se não haviam apresentado reclamando solução, a sociedade declina e se encaminha para o desaparecimento." (DANTAS, San Tiago. *Palavras de um Professor*, 2 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.52-53).

aplicação do instituto, sobretudo considerando que os institutos jurídicos devem ser localizados no tempo e na realidade social em que se inserem¹⁰, e tomando em conta o desejado papel do Direito como técnica de controle da vida social¹¹ e a constante mudança das realidades negociais, com inclusão de novas tecnologias e práticas estrangeiras importadas ao país, por vezes sem a necessária apreciação crítica¹².

O presente estudo tem como objeto, portanto, o exame do dolo, mais especificamente na sua modalidade negativa (omissão dolosa ou dolo por omissão), com o exame de parâmetros à sua aplicação. Para isso, pretende-se realizar estudo abrangente e sistemático dos fundamentos, requisitos e efeitos do dolo conforme seu regime geral, sublinhando as particularidades estruturais e conexão funcional da omissão dolosa frente ao regime geral do dolo.

Com efeito, o objetivo central deste trabalho é a análise do instituto do dolo no Direito brasileiro, a partir de análise geral sobre suas características, limitações e consequências, focando-se, na sequência, no tratamento específico da omissão dolosa, com o exame de parâmetros de ordem subjetiva e objetiva que possibilitam delimitar a caracterização da violação ao dever de informar para a configuração da omissão dolosa. Considerando o objetivo geral delineado, este estudo está dividido em três partes, a cada qual correspondem problemas específicos.

A primeira parte é centrada ao estudo da figura geral do dolo, abrangendo a investigação sobre seu conceito, os elementos estruturais e suas classificações (regime geral) no Direito brasileiro, pontuando-se as diferenças teóricas em relação ao erro e aos demais defeitos do negócio jurídico, inclusive versando sobre sua natureza jurídica e distinções estruturais. Na sequência, abordam-se as diversas classificações e regimes do dolo, destacando-se a figura do dolo por omissão. Em seguida, busca-se distinguir o instituto do dolo em relação a outros institutos, isto é, a responsabilidade pré-contratual por violação

¹⁰ Para António Manuel Hespanha, “as normas jurídicas apenas podem ser entendidas se integradas nos complexos normativos que organizam a vida social” (HESPANHA, António Manuel. *Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio*. Florianópolis: Boiteux, 2005. p. 35)

¹¹ "Precisamos restituir à sociedade brasileira o poder criador que vem faltando às suas classes dirigentes e que nos está conduzindo, através de problemas irresolvidos e dificuldades angustiosas, a um processo de secessão social, típico dos momentos de declínio. A contribuição que nós, juristas, podemos dar a esse esforço restaurador é o renascimento do Direito como técnica de controle da vida social, e esse renascimento só o podemos promover através da educação jurídica, vivificando-a, inculcando-lhe objetivos novos, restaurando-a em suas finalidades perenes, e conduzindo, através dela, o Direito à posição suprema que tem perdido entre as técnicas sociais." (DANTAS, San Tiago. *Palavras de um Professor*, 2 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 71).

¹² BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 22.

culposa do dever de informar, vícios redibitórios, inadimplemento contratual, cláusulas de declarações e garantias, e a figura do dolo constante do Código de Defesa do Consumidor.

Na segunda parte, a partir do arcabouço legal e doutrinário examinado na primeira parte, passa-se a aprofundar o estudo da configuração do dolo por omissão, consistente no silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que o outro figurante do contrato tenha ignorado e que, caso fossem sabidos pela vítima, teriam influenciado na conclusão contratual. Examinam-se os elementos estruturais específicos da omissão dolosa frente ao regime geral do dolo, indicando-se que o elemento objetivo (o silêncio) é uma especificidade em relação ao regime geral, e o elemento subjetivo (a intenção de enganar) é extraída não da mentira ou da prestação de declaração falsa, mas da violação a um dever de informar.

Destacando-se a autonomia da omissão dolosa frente ao regime geral do dolo, examinam-se as diferenças de cunho estrutural que impactam identidade em perspectiva funcional¹³, de modo a identificar os contornos próprios da omissão dolosa, através do exame doutrinário e de jurisprudência selecionada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça ("STJ"), do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ("TJSP") e do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro ("TJRJ").

Na terceira parte, partindo das análises indicadas na primeira e na segunda partes, busca-se investigar propriamente, em perspectiva funcional¹⁴, os parâmetros para aplicação da omissão dolosa, iniciando o exame com o conteúdo do dever de informar que, caso violado, materializaria a omissão dolosa.

Discute-se sobre o chamado o ônus da autoinformação ("dever de se informar"), e sobre a extensão do dever de informar a partir de particularidades concretas, entendendo-se que o exame não pode se dar em abstrato. Assim, pretende-se investigar os parâmetros para a aplicação da omissão dolosa, compreendendo a violação ao dever informativo. Dedicam-se essa

¹³ "As situações jurídicas subjetivas apresentam dois aspectos distintos – o estrutural e o funcional. O primeiro identifica a estruturação de poderes conferida ao titular da situação jurídica subjetiva, enquanto o segundo explicita a finalidade prático-social a que se destina. O aspecto funcional condiciona o estrutural, determinando a disciplina jurídica aplicável às situações jurídicas subjetivas". (TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre a função social dos contratos. In: FACHIN, Luiz Edson; TEPEDINO, Gustavo (Org.). O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 400).

¹⁴ "Para evitar os perigos de um estruturalismo árido, de maneira a subtrair-se o fascínio de doutos questionamentos sobre o consentimento, sobre a troca sem diálogo e sem acordo, é necessário deslocar a atenção para os aspectos teleológicos e axiológicos dos atos de autonomia negocial, para o seu merecimento de tutela segundo o ordenamento jurídico. Isto representa o sinal de uma forte mutação no enfoque hermenêutico e qualificador do ato e, sobretudo, de um modo mais moderno de considerar a relação entre a lei e a autonomia negocial, configurada unitariamente" (PERLINGIERI, Pietro. O direito civil na legalidade constitucional. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 358-359).

terceira parte também a demonstrar que a incidência do dever de informar varia conforme o tipo contratual no escopo da omissão dolosa, sublinhando-se a investigação sobre o dever de informar na omissão dolosa para a compra e venda de participação societária.

Tendo em conta os problemas aqui apresentados e partindo da premissa de que pende exame mais aprofundado na doutrina brasileira sobre os parâmetros para aplicação do instituto, pretende-se contribuir com a análise a seu respeito, notadamente diante da relevância da temática do dolo (em específico, do dolo por omissão) para a preservação dos contratos, e diante de ser o dolo instituto jurídico francamente discutido na jurisprudência nacional.

A abordagem tem como enfoque o Direito brasileiro, utilizando majoritariamente de doutrina nacional, mas recorre, instrumentalmente, à experiência estrangeira – em especial, Itália, França e Portugal – para reflexão em torno dos parâmetros a serem examinados. Neste aspecto, cabe ressaltar que o trabalho não pretende realizar um exame comparatista. Além disso, em recorte, foge do escopo deste trabalho o exame do dolo em atos unilaterais, uma vez que a omissão dolosa, no Código Civil brasileiro, exige a existência de um negócio bilateral.

Também não é escopo deste trabalho as outras figuras do dolo, centrando-se o exame pormenorizado no dolo como defeito do negócio jurídico, previsto na parte geral do Código Civil, utilizando outras figuras correlatas somente como comparação para delimitação do que é (e do que não é) o dolo aqui tratado. Este trabalho também não tem como propósito o exame da perspectiva histórica do desenvolvimento do instituto da omissão dolosa, valendo-se este estudo das doutrinas referentes ao Código Civil de 1916 e ao atual Código Civil em razão da identidade da previsão legal concernente à omissão dolosa.

Delineados os recortes indicados, entende-se que o presente trabalho busca examinar, em perspectiva funcional¹⁵, as respostas necessárias às exigências contratuais da sociedade atual, demarcada por intensa troca informacional em contextos diversos de assimetria informacional entre as partes contratantes. É no que se pretende contribuir, sem esgotar a demanda por futuros trabalhos sobre a temática.

¹⁵ "Abre-se para o civilista um vasto e sugestivo programa de investigação, que propõe a realização de objetivos qualificados: individuar um sistema do direito civil mais harmonizado com os princípios fundamentais e, em particular, com as necessidades existenciais da pessoa; redefinir o fundamento e a extensão dos institutos jurídicos, especialmente civilísticos, destacando os seus perfis funcionais, em uma tentativa de revitalização de cada normativa à luz de um renovado juízo de valor; verificar e adequar as técnicas e as noções tradicionais (...)" (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 591).

1 CONFIGURAÇÃO DO DOLO NO DIREITO BRASILEIRO

O dolo, no Direito Civil brasileiro, situa-se como um dos chamados vícios do consentimento, inseridos na disciplina dos defeitos do negócio jurídico. Os vícios do consentimento regulam as máculas à declaração de vontade exprimida pelo agente, sendo certo que a declaração de vontade é um elemento essencial do negócio jurídico – para que este exista de forma válida, é indispensável que a vontade esteja presente e que ela seja exprimida de acordo, para o fim da regular produção dos efeitos jurídicos colimados pelas partes. O pressuposto do negócio jurídico, assim, é a declaração da vontade do agente, que, estando em conformidade com a norma legal, visa à produção de efeitos jurídicos pretendidos. A vontade é entendida como a mola propulsora dos atos e dos negócios jurídicos, e deve ser manifestada de forma idônea para que o ato tenha vida normal na atividade jurídica e no universo negocial¹⁶⁻¹⁷⁻¹⁸⁻¹⁹.

¹⁶ Dentre os clássicos, o conceito de dolo é abordado por Silvio Rodrigues: "O dolo, segundo dentre os vícios do consentimento, em muito de avizinha do erro. E, de fato, se êle representa uma limitação à eficácia do ato jurídico, isso se dá porque a vontade que o constituiu se manifestou enganada. (...) O que distingue um vício do outro é que no primeiro o engano advém espontaneamente, enquanto no segundo êle surge provocado. A definição de Bevilacqua bem o demonstra: 'Dolo é o artifício ou expediente astucioso, empregado para induzir alguém à prática de um ato, que o prejudica, e aproveita o autor do dolo ou a terceiro'. Existe assim um elemento interno que prejudica a manifestação de vontade, e um elemento externo causador do primeiro. O maniquismo volitivo, tanto no caso de erro, como no de dolo, apresenta idêntico defeito, pois a vontade não se exteriorizaria se ciente das condições objetivas do negócio. Apenas no primeiro caso a ignorância é espontânea, e no derradeiro ela deflui de induzimento." (RODRIGUES, Silvio. *Dos defeitos dos atos jurídicos*. M. Limonad: São Paulo, 1959, p. 189-190).

¹⁷ Caio Mário da Silva Pereira indica o fundamento da teoria dos defeitos dos negócios jurídicos, pontuando que "[c]onformidade da declaração de vontade com a vontade real e com o ordenamento jurídico produz o negócio escorreito; desconformidade com uma ou com outro gera o negócio defeituoso. A teoria dos defeitos dos negócios jurídicos tem, então, por fundamento o desequilíbrio na atuação da vontade relativamente à sua própria declaração ou a exigências da ordem legal." (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Introdução ao direito civil. Teoria geral de direito civil* [livro digital]. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, v. 1. ISBN 9786559644469. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644469/>. Acesso em: 19 mar. 2023).

¹⁸ Para Silvio Rodrigues, "[p]onto de partida: o ato jurídico é ato de vontade. (...) Tendo partido do pressuposto de que o ato jurídico é o ato lícito de vontade, esta, naturalmente, constitui o substrato daquele, e as regras a seguir estatuídas são uma decorrência lógica de tal posição original. (...) Se o ato jurídico é fundamentalmente um ato de vontade, para que ele se aperfeiçoe faz-se mister que essa vontade, efetivamente, se externe livre e consciente. Se tal inoocorre, falta o elemento primordial do ato jurídico, que, por isso mesmo, logicamente, não pode prevalecer. Se a vontade traz em seu bojo um defeito que a vicia, o ato por ela aparentemente gerado é suscetível de ser desfeito. Daí a íntima conexão entre a teoria dos defeitos dos atos jurídicos e a das nulidades. (...) A existência de vício do consentimento torna simplesmente anulável o ato assim defeituoso (...)" (RODRIGUES, Silvio. *Dos vícios do consentimento*. São Paulo, Saraiva, 1982, p. 9-17).

¹⁹ Mais recentemente, Sílvio de Salvo Venosa pondera o papel da vontade na condução dos atos e negócios jurídicos: "A vontade é a mola propulsora dos atos e dos negócios jurídicos. Essa vontade deve ser manifestada de forma idônea para que o ato tenha vida normal na atividade jurídica e no universo negocial. Se essa vontade não corresponder ao desejo do agente, o negócio jurídico torna-se suscetível de nulidade ou anulação. Quando a vontade nem ao menos se manifesta, quando é totalmente tolhida, não se pode falar nem mesmo em existência de negócio jurídico. O negócio é inexistente ou nulo por lhe faltar requisito fundamental.

Como mencionado anteriormente, muito embora o dolo seja tema tratado em quaisquer manuais de Direito Civil em parte geral, ainda são muitas as dúvidas a respeito de seu tratamento, em especial para sua aplicação pela jurisprudência nacional, uma vez que existem ainda poucas referências sob um olhar prático em limites, gradações e circunstâncias, bem como em perspectiva de leitura funcional do instituto. Assim, considerando a impossibilidade de somente se reproduzirem as bibliografias a respeito do Código Civil de 1916 e de simplesmente se importarem as soluções internacionais para o debate presente, verifica-se ser preciso o delineamento do instituto com base no cenário atual nacional de constante e instantânea troca de informação, de integração à globalização e do surgimento e melhoramento de novas tecnologias.

Inicia-se, assim, o conceito do dolo, analisando-se sua configuração, pela análise de seus elementos estruturais, e sua distinção para outros institutos nacionais comumente com ele confundidos.

1.1 Elementos estruturais do dolo

Inicia-se o exame do dolo pela sua análise estrutural. Para os problemas relacionados à manifestação de vontade no negócio jurídico, o Código Civil confere diferentes gradações de consequências de acordo com a gravidade da mácula à vontade exprimida²⁰⁻²¹⁻²². Nesse

Quando, porém, a vontade é manifestada, mas com vício ou defeito que a torna mal dirigida, mal externada, estamos, na maioria das vezes, no campo do ato ou negócio jurídico anulável, isto é, o negócio terá vida jurídica somente até que, por iniciativa de qualquer prejudicado, seja pedida sua anulação" (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: parte geral* [livro digital]. 23 ed. Barueri - SP: Atlas, 2023. ISBN 9786559774678. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774678/>. Acesso em: 20 mar. 2023).

²⁰ Valle Ferreira já indicava a dificuldade da sistematização da matéria das nulidades, indicando a divergência em razão de variação "na linguagem e na inteligência dos textos que examinam, quase sempre [os autores] se prendem a fatos de outros tempos, ou a circunstâncias de outros lugares". Pontua que "[h]á, entretanto, noções elementares a recordar, idéias rudimentares que entram na composição de conceitos que não podem variar. (...) II) Antes de tudo, convém sublinhar uma noção fundamental: a nulidade nasce sempre da violação da lei, de maneira que devemos sempre concluir pelo caráter meramente negativo do conceito de nulidade. Efetivamente, ninguém pode recusar que a infração das proibições da lei, ou a inobservância de suas prescrições na formação dos atos jurídicos, em princípio e a rigor, deve levar à ineficácia dos mesmos, uma vez que o direito, para emendar a desobediência, não reconhece nem pode proteger um comportamento contrário à norma estabelecida. É verdade que tais conclusões foram abrandadas por uma questão de oportunidade, quando o legislador, mais empenhado na composição dos interesses humanos, quis reduzir as consequências lógicas daquele princípio para, por motivo de utilidade prática, admitir a possibilidade de uma sanção mais ou menos enérgica, segundo a maior ou menor importância da norma então contrariada. Assim, apenas no plano do direito positivo, foi criada uma divisão artificial: atos nulos e anuláveis, ou nulidade e nulidade atenuada, ou ainda nulidade absoluta e nulidade relativa. (...) Por isso mesmo, não é demais assinalar e uma vez que nulidade não se contrapõe a anulabilidade, porque não representam categoriais diferentes. Atos nulos e atos anuláveis são igualmente imperfeitos, padecem de imperfeições mais ou menos graves, mas o certo é que têm a mesma existência irregular e precária. Nesta

sentido, em matéria de defeitos do negócio jurídico, compreende-se a verificação do elemento vontade, mas verifica-se que essa vontade não detém correspondência com a verdadeira intenção que o agente quer exteriorizar, razão pela qual o negócio jurídico não será escoreito, porque a declaração de vontade foi dada em tal circunstância que não traduz "*verdadeira atitude volitiva do agente*"²³. Para os defeitos do negócio jurídico, a consequência conferida pelo Código Civil é a anulabilidade, no prazo decadencial de quatro anos, abrindo-se para a vítima a possibilidade de mover a competente ação anulatória. É este último o caso dos vícios do consentimento, individualizados em erro, dolo, coação, estado de perigo e lesão, dispostos entre os artigos 138 a 157 do Código Civil, os quais se fundam no referido desequilíbrio da atuação volitiva quando comparada à declaração do agente, em verdadeira desavença entre a vontade real e a declarada.²⁴⁻²⁵⁻²⁶⁻²⁷

matéria, em verdade, só se encontram dois conceitos antagônicos: validade e invalidade" (FERREIRA, José do Valle., Subsídios para o estudo das nulidades. In: *Revista dos Tribunais*. n. 341, v. 53, mar./1964, p. 26-32).

²¹ Eduardo Nunes de Souza propõe, em metodologia civil-constitucional, a releitura da invalidade negocial em perspectiva sistemática, pontuando que o plano da validade consiste, em verdade, em uma preocupação do legislador com a eficácia dos atos jurídicos. A respeito: SOUZA, Eduardo Nunes de. Teoria geral das invalidades do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo. São Paulo: Almedina, 2017.

²² A reorganização dos convencionais três planos (existência-validade-eficácia) não será do escopo deste trabalho, que pretenderá focar nos parâmetros práticos para aplicação da omissão dolosa.

²³ "Na verificação do negócio jurídico, cumpre de início apurar se houve uma declaração de vontade. E, depois, indagar se ela foi escoreita. Desde que tenha feito uma emissão de vontade, o agente desfechou com ela a criação de um negócio jurídico. Mas o resultado, ou seja, a produção de seus efeitos jurídicos, ainda se acha na dependência da verificação das circunstâncias que a envolveram. É que pode ter ocorrido uma declaração de vontade, mas em circunstâncias tais que não traduza a verdadeira atitude volitiva do agente, ou persiga um resultado em divórcio das prescrições legais. Nesses casos, não se nega a sua existência, pois que a vontade se manifestou e o negócio jurídico chegou a constituir-se. Recusa-lhe, porém, efeitos o ordenamento jurídico. Pode-se dizer então que há negócio jurídico, porém defeituoso, e nisto difere de todo daquelas hipóteses em que há ausência de vontade relativamente ao resultado, casos nos quais o negócio jurídico inexistente como tal, o que ocorre quando o agente apenas parece ter realizado uma emissão de vontade sem tê-la feito ou sem ter capacidade para fazê-la, e nesses casos há um ato aparente e não verdadeiro." (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Introdução ao direito civil. Teoria geral de direito civil* [livro digital]. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, v. 1. ISBN 9786559644469. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644469/>. Acesso em: 19 mar. 2023).

²⁴ Alberto Trabucchi leciona que os vícios do consentimento refletem a dissonância entre a vontade declarada e a vontade que seria declarada caso não houvesse a circunstância externa que afetou a manifestação da vontade: "Nello studio del processo formativo della volontà troviamo delle cause che influiscono in modo aberrante. Diremo subito che tradizionalmente vengono considerati a questo proposito l'errore, la violenza e il dolo. Sono tutti e tre fattori che non determinano contrasto tra la volontà e ciò che appare esteriormente; se mai un contrasto c'è tra la volontà, quale si è formata, e una volontà ipotetica quale sarebbe stata senza l'influsso perturbatore di qualche elemento che abbia influito sulla conoscenza o o sulla libertà del soggetto." (TRABUCHHI, Alberto. *Istituzioni di diritto civile*. Padova: CEDAM, 1993, p. 143).

²⁵ Paulo Lôbo pontua a relevância do interesse das partes prejudicadas em matéria de defeitos dos negócios jurídicos, indicando que eles, "por radicarem em manifestação de vontade deficiente, mas não insuficiente, dizem respeito à proteção dos interesses particulares envolvidos, razão por que não são necessariamente nulos. Apenas as partes ou terceiros prejudicados pela exteriorização de vontade deficiente têm interesse na declaração judicial da invalidade do negócio jurídico. Se não o fazem, o negócio jurídico produz todos os efeitos jurídicos decorrentes. A deficiência não impede que o negócio jurídico transite no plano da eficácia.

Basta a comprovação de um dos defeitos para que o negócio jurídico esteja submetido à invalidade. Se há mais de uma espécie o resultado é o mesmo, ou seja, a anulabilidade dependente da iniciativa do prejudicado."

Os vícios sociais²⁸⁻²⁹, grupo distinto dos vícios do consentimento, regulam as situações nas quais havendo correspondência entre a vontade interna e a sua manifestação, essa não

(LÔBO, Paulo. *Direito Civil: parte geral* [livro digital]. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2023, v.1. ISBN 9786553628311. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553628311/>. Acesso em: 20 mar. 2023).

²⁶ Há também registro, na doutrina, de divisões entre os vícios do consentimento, pontuando-se a distinção entre a representação equivocada do declarante, e a divergência entre a vontade formada e sua manifestação: "[s]endo o negócio jurídico uma declaração de vontade, pode sofrer uma deturpação ou um desvirtuamento, seja na sua formação, seja na sua manifestação. Podemos classificar os vícios da vontade em vícios oriundos de uma representação errada por parte do declarante, ou seja, vícios da vontade propriamente ditos, e divergências ou discordâncias entre a vontade perfeitamente formada e a sua manifestação. Ocorre desajuste entre a vontade e a sua manifestação nos casos de erro obstativo (erro na manifestação da vontade) e de reserva mental ou reticência. Há defeito na formação da vontade nos casos de erro, dolo e coação. Equipara-se, pelos seus resultados, aos vícios da vontade, embora tenha fundamentação totalmente diversa, a fraude contra credores" (WALD, Arnoldo; CAVALCANTI, Ana Elizabeth L W.; PAESANI, Liliana M. *Direito Civil: introdução e parte geral* [livro digital]. Totalmente reformulada. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v.1. ISBN 9788502226432. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502226432/>. Acesso em: 22 mar. 2023).

²⁷ Paulo Nader distingue a nulidade da anulabilidade de acordo com a iniciativa dos agentes: "[e]ntre os elementos essenciais dos negócios jurídicos, destaca-se a declaração de vontade, que deve corresponder à vontade real, verdadeira, dos agentes, sob pena de comprometer a regularidade do ato. Não basta que a declaração corresponda à vontade, pois é indispensável que esta se tenha formado livre, consciente, isenta de pressões ou constrangimentos. Na palavra de Orosimbo Nonato, a vontade é "elemento ontológico do ato jurídico, o seu princípio de eficácia e de vida" e, conforme Trabucchi, constitui "per accelenza l'elemento dinamico del mondo giuridico". A vontade que vincula é apenas a manifestada seriamente, descartando-se, pois, as per iocum, iocandi causa, emitidas em ato de puro gracejo." (NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil: parte geral* [livro digital]. 11 ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2018, v. 1. E-book. ISBN 9788530979645. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530979645/>. Acesso em: 22 mar. 2023).

²⁸ TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Donato Milena. *Fundamentos do Direito Civil: teoria geral do direito civil*. 3 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2022, v. 1, p. 326-352.

²⁹ No campo dos defeitos do negócio jurídico, Caio Mário da Silva Pereira assim distingue os chamados vícios sociais: "Vício social que é, a fraude contra credores é um defeito que não se caracteriza como falha no consentimento. Este se conserva sem distúrbios de ordem interna ou externa, formulando-se a declaração de vontade em consonância com o desígnio do agente. Onde, então, há o elemento que a categoriza como defeito do negócio jurídico é na desconformidade que se apresenta entre a declaração de vontade e a ordem jurídica, ou, mais precisamente, no resultado antijurídico da emissão volitiva. (...) Ocorre frequentemente a fraude quando, achando-se um devedor asoberbado de compromissos, com o ativo reduzido e o passivo elevado, procura subtrair aos credores uma parte daquele ativo, e neste propósito faz uma liberalidade a um amigo ou parente, ou vende a vil preço um bem qualquer, ou concede privilégio a um credor mediante a outorga de garantia real, ou realiza qualquer ato, que a má-fé engendra com grande riqueza de imaginação. Afirmamos que inexistente aqui um vício do consentimento, porque o agente assim procede, porque assim quer, sem que a declaração de vontade sofra uma distorção que a coloque em divergência com o querer interior. Mas, não podendo a ordem jurídica compadecer-se de um processo desleal, acusa esta emissão volitiva de imperfeição, e, estremando o processo defraudatório como figura específica de defeito no negócio jurídico, concede ao prejudicado ação para revogá-lo. Em razão do princípio da responsabilidade, todo indivíduo oferece aos credores, como garantia genérica, os valores que compõem o seu lado ativo, de sorte que, a todo tempo, possam eles pagar-se mediante a excussão de um bem que dali retira, por intermédio da justiça. Constitui fraude contra credores toda diminuição maliciosa levada a efeito pelo devedor, com o propósito de desfalcocar aquela garantia, em detrimento dos direitos creditórios alheios. Não constitui fraude, portanto, o fato em si de reduzir o devedor o seu ativo patrimonial, seja pela alienação de um bem, seja pela constituição de garantia em benefício de certo credor, seja pela solução de débito preexistente. O devedor, pelo fato de o ser, não perde a liberdade de disposição de seus bens. O que se caracteriza como defeito, e sofre a repressão da ordem legal, é a diminuição maliciosa do patrimônio, empreendida pelo devedor com ânimo de prejudicar os demais credores, ou com a consciência de causar dano." (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Introdução ao direito civil. Teoria geral de direito civil*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, v. 1. E-book. ISBN 9786559644469. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644469/>. Acesso em: 19 mar. 2023). A respeito, ver também RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. 34 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v.1, p. 182-183: "Sem dúvida

pode ser abarcada pelo ordenamento. Isso porque, por razão específica, desvia-se da lei ou da boa-fé, infringindo o direito e prejudicando terceiros – é o caso da fraude contra credores, defeito do negócio jurídico disposto entre os artigos 158 a 165 do Código Civil. A fraude contra credores³⁰⁻³¹⁻³², instituto que visa a proteção dos credores quirografários de negócios praticados pelo devedor em prejuízo de sua garantia patrimonial geral, permite o questionamento do ato fraudulento pela via da ação pauliana (ou ação revocatória), também dentro do prazo decadencial de quatro anos.³³ Ademais, os defeitos do negócio jurídico são

trata-se de defeitos de natureza diversa. De um lado impõe-se distinguir os vícios do consentimento, isto é, o erro, o dolo e a coação; de outro, os chamados vícios sociais, ou seja, a fraude contra credores e antigamente a simulação. Enquanto os primeiros incidem sobre a vontade impedindo de se externar conforme o íntimo desejo do agente, nos dois últimos defeitos o consentimento se revela desembaraçado de peias". Ainda, v. BEVILAQUA, Clovis. *Teoria geral do Direito Civil*. Campinas: Servanda, 2015, p. 272.

³⁰ Milena Donato Oliva e Pablo Renteria pontuam, a respeito da fraude contra credores e produção de efeitos de ato viciado pelo referido defeito do negócio jurídico, que "a anulabilidade não é incompatível com a produção de efeitos, de maneira que se afigura possível, por exemplo, que o negócio praticado em fraude contra credores seja apenas parcialmente anulado, preservando-se os seus efeitos naquilo que não interferir com os interesses dos credores" (OLIVA, Milena Donato; RENTERIA, Pablo. Notas sobre a fraude contra credores. In: BARBOSA, Henrique; SILVA, Jorge Cesa Ferreira da (Orgs.). *A evolução do Direito empresarial e obrigacional: os 18 anos do Código Civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2021, v. 2, p. 257-277).

³¹ Em matéria de fraude contra credores, Sílvio de Salvo Venosa destaca o papel do patrimônio do devedor como garantia, aos credores, de satisfação de seus créditos: "[a] garantia dos credores para a satisfação de seus créditos reside no patrimônio do devedor. Enquanto o devedor, no curso de sua vida negocial, pratica atos que não colocam em choque a garantia de seus credores, está ele plenamente livre para agir dentro da capacidade que o Direito lhe concede. No momento em que as dívidas do devedor superam seus créditos, mas não só isso, no momento em que sua capacidade de produzir bens e aumentar seu patrimônio mostra-se insuficiente para garantir suas dívidas, seus atos de alienação tornam-se suspeitos e podem ser anulados. Surge, então, o tema da fraude contra credores, como parte deste capítulo muito mais amplo que é o da fraude em geral, como categoria geral do Direito. É interesse da sociedade coibir a possibilidade de alguém obter proveito com a própria fraude. (...) Na fraude contra o direito de terceiros, além da transgressão à lei, a ação fraudulenta é dirigida com malícia, com ou sem a intenção de ocasionar prejuízo contra o titular do direito lesado. (...) Como vemos há proeminência da boa-fé, como aplicação de regra moral por excelência, no deslinde dos conflitos de interesses. O dever de conduta leal no mundo jurídico é essencial para manter o equilíbrio das relações sociais." (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: parte geral* [livro digital]. 23 ed. Barueri - SP: Atlas, 2023. ISBN 9786559774678. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774678/>. Acesso em: 20 mar. 2023).

³² A definição dos atos praticados em fraude contra credores refere-se aos que "(...) diminuem o patrimônio do devedor, tornando-o incapaz de satisfazer os seus credores, ou, se já estava insolvente, diminuindo ainda mais a sua capacidade financeira. Tais atos são anuláveis pelos credores quirografários (que não têm garantia real), que já o eram no momento do ato praticado em fraude. (...)

As garantias oferecidas a um credor em prejuízo dos outros são consideradas feitas em fraude contra credores. O credor quirografário, que recebe pagamento antecipado, deverá, no caso de concurso de credores ou de falência, repor o que recebeu para ser rateado entre todos os credores. (...)" (WALD, Arnoldo; CAVALCANTI, Ana Elizabeth L W.; PAESANI, Liliana M. *Direito Civil: introdução e parte geral* [livro digital]. Totalmente reformulada. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v.1. ISBN 9788502226432. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502226432/>. Acesso em: 22 mar. 2023).

³³ "Constitui fraude contra credores a atuação maliciosa do devedor, em estado de insolvência ou na iminência de assim tornar-se, que dispõe de maneira gratuita ou onerosa o seu patrimônio, para afastar a possibilidade de responderem os seus bens por obrigações assumidas em momento anterior à transmissão" (TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Lei de Introdução e parte geral* [livro digital]. 19. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023, v.1. ISBN 9786559646951. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646951/>. Acesso em: 22 mar. 2023).

taxativamente indicados pelo Código Civil (*numerus clausus*), não se admitindo que as partes estipulem outros tipos.³⁴

Da primeira distinção estrutural entre os vícios do consentimento (grupo em que este trabalho se centrará) e os vícios sociais, a doutrina divide os vícios que maculam os negócios jurídicos em endógenos e exógenos. Neste primeiro caso, são examinados os problemas relativos à manifestação de vontade que ensejou na formação do aludido negócio. Há um problema na formação de vontade da vítima que foi induzida a um contexto que lhe implica prejuízo, em que a sua manifestação de vontade não foi plenamente livre. E mostra-se, portanto, frágil a intenção de contratar³⁵, a impactar o negócio jurídico, justamente o caso da lesão, do estado de perigo, do erro³⁶, do dolo e da coação³⁷. Na ocorrência desses vícios, tem-se que a manifestação de vontade é precária e calcada em realidade ou equivocada ou nociva demais para se acolher a manifestação de vontade hábil a produzir os efeitos decorrentes do negócio jurídico celebrado³⁸.

³⁴ LÔBO, Paulo. *Direito civil: parte geral* [livro digital]. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2023, v.1. ISBN 9786553628311. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553628311/>. Acesso em: 20 mar. 2023.

³⁵ TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Donato Milena. *Fundamentos do Direito Civil: teoria geral do direito civil*. 3 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2022, v. 1, p. 326-352.

³⁶ "O primeiro vício de consentimento é o erro, com as mesmas consequências da ignorância. Trata-se de manifestação de vontade em desacordo com a realidade, quer porque o declarante a desconhece (ignorância), quer porque tem representação errônea dessa realidade (erro). Quando esse desacordo com a realidade é provocado maliciosamente por outrem, estamos perante o dolo. Quando o agente é forçado a praticar um ato por ameaça contra si, ou contra alguém que lhe é caro, o ato é anulável por coação. Quando o agente paga preço desproporcional ao real valor da coisa, sob certas circunstâncias, estaremos perante hipótese de lesão. O estado de perigo configura-se quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa. Esses vícios afetam a vontade intrínseca do agente e a manifestação de vontade é viciada. Se não existisse uma dessas determinantes, o declarante teria agido de outro modo ou talvez nem mesmo realizado o negócio. Nos vícios sociais, a situação é diversa. O intuito é ludibriar terceiros. A vontade, por parte do declarante, é real e verdadeira, mas dirigida para prejuízo de outrem. Na simulação, há processo de mancomunação do declarante e declaratário com o objetivo de fraudar a lei ou prejudicar terceiros. O Código de 2002 coloca esse vício no campo dos atos nulos, não sendo mais anulado como no sistema de 1916. Na fraude contra credores, a intenção do declarante é afastar seu patrimônio de seus credores, por meio de atos que possuam aparência de legitimidade." (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: parte geral* [livro digital]. 23 ed. Barueri - SP: Atlas, 2023. ISBN 9786559774678. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774678/>. Acesso em: 20 mar. 2023).

³⁷ A título de nota, relembra-se que a coação é a ameaça exercida sobre a vítima ou sobre seus bens para obrigá-la, à míngua de sua real vontade, a realizar negócio jurídico. Este vício se materializa de modo físico ou de forma psicológica. No estado de perigo a violência é oriunda das circunstâncias fáticas, as quais implicam na manifestação de vontade deturpada da vítima. Contudo, na lesão, o contexto que pressiona a vítima à manifestação de vontade equivocada é induzida por outrem, provocando benefício exacerbado para seu criador e configurando o desequilíbrio daquela relação contratual.

³⁸ "Como temos repetido, o elemento básico do negócio jurídico é a vontade. Para que essa vontade seja apta a preencher o conceito de um negócio jurídico, necessita brotar isenta de qualquer induzimento malicioso. Deve ser espontânea. Quando há perda dessa espontaneidade, o negócio está viciado. O induzimento malicioso, o dolo, é uma das causas viciadoras do negócio." (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: parte geral* [livro digital]. 23 ed. Barueri - SP: Atlas, 2023. ISBN 9786559774678. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774678/>. Acesso em: 21 mar. 2023).

Antes de propriamente discutir a configuração do dolo, porém, é necessário distingui-lo dos demais dois vícios do consentimento. Adentrando-se no grupo dos vícios do consentimento³⁹, a lesão é disposta no artigo 157 do Código Civil, sendo o instituto voltado à proteção da pessoa que “*sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta*”⁴⁰. Seus requisitos intrínsecos objetivo e subjetivo, isto é, respectivamente, a desproporção manifesta entre as prestações estabelecidas em contrato no momento da realização do negócio e a inexperiência da vítima da lesão ou a celebração do negócio pela vítima estar premida por necessidade⁴¹⁻⁴²⁻

³⁹ Há singela distinção entre doutrinas a respeito da classificação dos vícios sociais e dos vícios do consentimento, sendo comum a menção à fraude contra credores como único vício social e os demais (erro, dolo, coação, estado de perigo e lesão) enquanto os demais seriam vícios do consentimento. A respeito: "Tradicionalmente, considerava o nosso direito como vícios do consentimento o erro, o dolo e a coação e como vícios sociais a simulação e a fraude contra credores. Vizinha dos vícios do consentimento é a lesão, que por isso encontra perfeita localização topográfica entre os defeitos do negócio jurídico, assim como o negócio praticado em estado de perigo, ambos introduzidos pelo Código Civil de 2002.

Embora em doutrina distingam-se os vícios do consentimento dos vícios sociais, o Código os compreendeu a todos na mesma abrangência, e subdividiu o capítulo nas várias seções, englobando o erro e a ignorância; o dolo; a coação; o estado de perigo; a lesão; e a fraude contra credores (art. 171, II). Deixou de considerar a simulação como defeito que conduz à anulabilidade do negócio jurídico (como fazia o Código anterior), erigindo-a em fundamento de sua nulidade (art. 167), embora incida em deformação conceitual, ao admitir a subsistência daquilo que foi dissimulado. Abrigando a lesão, preencheu lacuna aberta em nosso ordenamento, alinhando-se entre os códigos modernos que deram ao antigo instituto da lesão feição mais compatível com a validade das declarações de vontade" (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: introdução ao direito civil*. Teoria geral de direito civil. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022 v.1. E-book. ISBN 9786559644469. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644469/>. Acesso em: 19 mar. 2023).

Há também o registro da divisão entre vícios do consentimento (erro, dolo, e coação) e vícios sociais (estado de perigo, lesão, e fraude contra credores), vide TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Donato Milena. *Fundamentos do Direito Civil: teoria geral do direito civil*. 3 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2022, v. 1, p.325-352. Em todo caso, o dolo figura em quaisquer das classificações como vício do consentimento.

⁴⁰ Código Civil, Art. 157: "Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta. § 1º Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico. § 2º Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito."

⁴¹ Em matéria de lesão, Sílvio de Salvo Venosa pontua que "[o] instituto da lesão justifica-se como forma de proteção ao contratante que se encontra em estado de inferioridade. No contrato, mesmo naqueles paritários, ou seja, naqueles em que as partes discutem livremente suas cláusulas, em determinadas situações, um dos contratantes, por premências várias, é colocado em situação de inferioridade. Esse agente perde a noção do justo e do real, e sua vontade é conduzida a praticar atos que constituem verdadeiros disparates do ponto de vista econômico. É evidente que sua vontade está viciada, contaminada que é por pressões de natureza várias. Vê-se, de plano, que posicionamos a lesão como vício de vontade. (...) Há ponderável doutrina que resiste em colocar a lesão como um dos vícios de vontade. Muitos juristas negam a relação dos vícios com a lesão. É inegável, porém, a íntima relação entre os vícios de vontade e o instituto, ainda que não se queira vê-lo como vício de vontade estrito." (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: parte geral [livro digital]*. 23 ed. Barueri - SP: Atlas, 2023. ISBN 9786559774678. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774678/>. Acesso em: 21 mar. 2023).

⁴² A verificação da desproporcionalidade entre as prestações é requisito típico da lesão. Nesse sentido: "Para que seja anulado um negócio jurídico sob o argumento da existência de lesão é mister que a pessoa assuma uma prestação desproporcional em função de premente necessidade ou inexperiência. O instituto tem por escopo evitar os negócios jurídicos em que impere a má-fé de uma das partes, que celebra um negócio jurídico com prestações desproporcionais ou excessivas, sem a observância do princípio da boa-fé objetiva. O negócio,

⁴³, não se confundem com o instituto do dolo, que não os exige⁴⁴⁻⁴⁵⁻⁴⁶. É o prejuízo resultante da enorme desproporção existente entre as prestações de um contrato, no momento de sua

contudo, pode ser convalidado se for ofertado suplemento suficiente, ou se a parte favorecida estiver de acordo com a redução do proveito.

A prestação desproporcional deverá ser verificada mediante valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico, por intermédio de perícia judicial, para que o juiz possa decidir se houve ou não no caso concreto. (...) É necessário esclarecer que, para configurar a lesão, o contrato deve ser comutativo, ou seja, deve existir reciprocidade e equivalência nas prestações. Além disso, é mister que a desproporção da prestação, que caracteriza a lesão, seja verificada no momento da conclusão do contrato. Se posterior ao negócio, como, por exemplo, nos contratos de execução continuada, já não tem relevância para a configuração de lesão, visto que nessa hipótese poderia, se fosse o caso, ser revista a avença com fundamento na teoria da imprevisão ou da mera desproporção das prestações, como ocorre nas relações de consumo". (WALD, Arnoldo; CAVALCANTI, Ana Elizabeth L W.; PAESANI, Liliana M. *Direito Civil: introdução e parte geral* [livro digital]. Totalmente reformulada. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v.1. ISBN 9788502226432.

⁴³ Flávio Tartuce discute o sentido do instituto da lesão para o ordenamento jurídico brasileiro, já que "[o] desafio de descobrir o sentido do instituto ainda permanece, uma vez que grandes são as dificuldades na busca desse conceito emergente, presente que está a desproporção em vários dos contratos que atualmente são celebrados. No presente e no futuro, como sinaliza Renan Lotufo, 'caberá ao juiz, diante do caso concreto, averiguar essa desproporção, partindo do acentuado desnível entre as prestações, identificável entre as prestações devidas pelos contratantes' (Código Civil comentado..., 2002, v. I, p. 440).

Inicialmente, tem-se a lesão como um vício que acomete a vontade ou o consentimento. Para Maria Helena Diniz, 'o instituto da lesão visa proteger o contratante que se encontra em posição de inferioridade, ante o prejuízo por ele sofrido na conclusão do contrato, devido à desproporção existente entre as prestações das duas partes' (Curso de direito civil brasileiro..., 2002, p. 399).

Não há como declinar, desse modo, a sua imediata aplicação aos contratos, negócios jurídicos por excelência, daí ser mais um dos pontos de relevância para o direito obrigacional em sentido amplo" (TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Lei de Introdução e parte geral* [livro digital]. 19 ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023, v. 1. E-book. ISBN 9786559646951. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646951/>. Acesso em: 22 mar. 2023).

⁴⁴ Em distinção da lesão ao ser comparada com o dolo, Caio Mário da Silva Pereira leciona: "[p]ode-se genericamente definir lesão como o prejuízo que uma pessoa sofre na conclusão de um ato negocial, resultante da desproporção existente entre as prestações das duas partes. (...) O Código Civil de 2002 considera a lesão como defeito do negócio jurídico, assinalando a presença de dolo presumido de aproveitamento como elemento subjetivo;⁷¹ e, como elemento objetivo, o fato de uma das partes auferir um lucro exagerado porque a outra parte assumiu obrigação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta (art. 157, caput). Com efeito, segundo a noção corrente, a lesão ocorre quando o agente, premido pela necessidade, induzido pela inexperiência ou conduzido pela insensatez, realiza um negócio jurídico que proporciona à outra parte um lucro patrimonial desarrazoado ou exorbitante da normalidade. Não é a lesão puramente um vício do consentimento, de vez que o desfazimento do negócio não tem por fundamento uma desconformidade entre a vontade real e a vontade declarada. Difere a lesão do erro em que o agente no momento da declaração de vontade tem a consciência da realidade material das circunstâncias; não há nele o emprego de artifícios por parte de alguém que procure induzir o agente a realizar o negócio jurídico; difere da coação, em que falta o processo de intimidação sobre o ânimo do agente para compeli-lo ao negócio jurídico; e tanto se distancia da fraude que nem há mister salientar a diferença (...) Não há propriamente dolo no aproveitamento, ao contrário do que ocorre no estado de perigo, pois não há mister que o beneficiado induza o agente a praticar o ato, levando-o à emissão de vontade por algum processo de convencimento, nem que tenha a intenção de explorá-lo. Basta que daquela situação de inferioridade, ainda que momentânea do agente, resulte lucro anormal para o beneficiado. Assim, por exemplo, o advogado que, se valendo de situação de desespero da parte, firma contrato quota litis no qual fixa sua remuneração de êxito em 50% do benefício econômico gerado pela causa" (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: introdução ao direito civil. Teoria Geral de Direito Civil* [livro digital]. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, v. 1. ISBN 9786559644469. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644469/>. Acesso em: 19 mar. 2023).

⁴⁵ Paulo Lôbo sublinha a desproporção como elemento da lesão, diferenciando-a do dolo: "[n]ão é dolo, mas sim lesão, que também leva à anulabilidade do negócio jurídico, a vantagem desproporcional obtida da outra pessoa, com aproveitamento da inexperiência ou premente necessidade por parte deste" (LÔBO, Paulo. *Direito Civil:*

celebração, determinada pelo estado de premente necessidade ou inexperiência de uma das partes⁴⁷.

Diferentemente⁴⁸⁻⁴⁹, o estado de perigo é o instituto voltado à proteção da vítima que, premida pela necessidade de salvar a si ou a alguém de sua família de grave dano físico ou moral, que seja de conhecimento da outra parte, celebra negócio excessivamente oneroso, instituto que também protege negócios jurídicos unilaterais.⁵⁰⁻⁵¹⁻⁵²⁻⁵³ Faz-se presente, assim, o

parte geral. 12 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2023, v.1. ISBN 9786553628311. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553628311/>. Acesso em: 20 mar. 2023).

⁴⁶ "A lesão é o defeito do negócio jurídico caracterizado pela vantagem desproporcional de uma das partes, que age de má-fé, aproveitando-se da situação de vulnerabilidade da outra. É defeito do negócio jurídico, mas não vício do consentimento, pois não há desconformidade entre a vontade real e a que se exteriorizou (existente no erro, no dolo, na coação). A lesão existe ainda quando a iniciativa do negócio provém do lesado. As hipóteses de vulnerabilidade são: a) a inexperiência da outra parte; b) a premente necessidade" (LÔBO, Paulo. *Direito Civil: parte geral* [livro digital]. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2023 v.1. ISBN 9786553628311. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553628311/>. Acesso em: 20 mar. 2023).

⁴⁷ "Lesão é, assim, o prejuízo resultante da enorme desproporção existente entre as prestações de um contrato, no momento de sua celebração, determinada pela premente necessidade ou inexperiência de uma das partes. Não se contenta o dispositivo com qualquer desproporção: há de ser manifesta. (...) Insere-se o instituto na teoria dos vícios, malgrado não seja, propriamente, hipótese de desconformidade entre vontade real e declarada. De fundo moral, visa ajustar o contrato a seus devidos termos, eliminando-se a distorção provocada pelo aproveitamento da necessidade, ou da inexperiência, ou da leviandade alheia. Objetiva reprimir a exploração usurária de um contratante por outro, em qualquer contrato bilateral, embora nem sempre a lei exija, para sua configuração, a atitude maliciosa do outro contratante, preocupando-se apenas em proteger o lesado, como fez o atual Código Civil brasileiro" (GONÇALVES, Carlos R. *Direito Civil brasileiro: parte geral* [livro digital]. 21 ed. São Paulo : SaraivaJur, 2023, v.1).

⁴⁸ Em distinção entre estado de perigo e coação, Carlos R. Gonçalves indica que "[n]o estado de perigo incorre a hipótese de um dos contratantes constranger o outro à prática de determinado ato ou a consentir na celebração de determinado contrato. O que se considera é o temor de dano iminente que faz o declarante participar de um negócio excessivamente oneroso. Leva-se em conta o elemento objetivo, ou seja, o contrato celebrado em condições abusivas, aliado à vontade perturbada, provocando o desequilíbrio que caracteriza o estado de perigo. Na coação, apenas o aspecto subjetivo é considerado. Não se levam em conta as condições do negócio, se são abusivas ou iníquas, mas somente a vontade, que se manifesta divorciada da real intenção do declarante." (GONÇALVES, Carlos R. *Direito Civil brasileiro: parte geral* [livro digital]. 21 ed. São Paulo : SaraivaJur, 2023, v.1).

⁴⁹ "No estado de perigo, o negociante temeroso de grave dano ou prejuízo acaba celebrando o negócio, mediante uma prestação exorbitante, presente a onerosidade excessiva (elemento objetivo). Para que tal vício ocorra, é necessário que a outra parte tenha conhecimento da situação de risco que atinge o primeiro, elemento subjetivo que diferencia o estado de perigo da coação propriamente dita e da lesão." (TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Lei de Introdução e parte geral* [livro digital]. 19 ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. v.1. ISBN 9786559646951. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646951/>. Acesso em: 22 mar. 2023).

⁵⁰ Código Civil, Art. 156: "Configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa. Parágrafo único. Tratando-se de pessoa não pertencente à família do declarante, o juiz decidirá segundo as circunstâncias."

⁵¹ TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Donato Milena. *Fundamentos do Direito Civil: teoria geral do direito civil*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, v. 1, p. 326-352.

⁵² "A questão primordial que se analisa é aquela na qual o indivíduo, de acordo com as circunstâncias, não possui outra saída ou alternativa viável. Veja que a afinidade do estado de perigo com a coação sob esse aspecto é muito ampla. É vasta a doutrina que equipara ambos os vícios. Na coação, porém, leva-se em conta primordialmente o temor iminente, o elemento subjetivo para a realização do negócio. No estado de perigo, o elemento objetivo é o que mais importa, isto é, as condições por demais onerosas do negócio." (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: parte geral* [livro digital]. 23 ed. Barueri - SP: Grupo GEN, 2023. ISBN 9786559774678. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774678/>. Acesso em: 21 mar. 2023).

requisito do dolo de aproveitamento, o qual não se confunde com dolo⁵⁴. E, para que se caracterize, exige-se que esteja comprovado o conhecimento ou a possibilidade de conhecimento, pela parte que exigiu a obrigação excessivamente onerosa, do grave dano ou risco à vida ou à saúde da vítima, de alguém de sua família⁵⁵.

Por sua vez, de acordo com o artigo 151 do Código Civil, entende-se por coação o vício da declaração de vontade em que o ofensor incute, na vítima, “*fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bens*”⁵⁶⁻⁵⁷, podendo o juiz,

⁵³ "Para que haja estado de perigo é necessário que a pessoa tenha uma atitude que, conscientemente, não teria, como, v. g., alguém vende um bem móvel ou imóvel por preço vil, em razão de premente cirurgia de uma pessoa de sua família. Essa venda pode, assim, ser anulada por se encontrar o vendedor em estado de perigo. Configura, ainda, estado de perigo a hipótese de realização de um contrato excessivamente oneroso para o contratante que tem de pagar resgate de um membro de sua família sequestrado.

Embora os institutos da lesão e do estado de perigo possam ser considerados como tendo certa analogia um com o outro, são, na realidade, distintos, pois na lesão a necessidade econômica ou inexperiência gera a desproporção nas prestações, fato esse do conhecimento do contratante, que se vale dessa situação. Já no estado de perigo existe receio de grave dano de ordem moral ou material para aquele que é levado a realizar o contrato, no qual as prestações são desproporcionais. Na lesão, embora haja premente necessidade, não há situação de emergência, como sucede no estado de perigo, em que há risco de morte da pessoa ou de sua família, pois o legislador fala em premência da necessidade de salvar-se." (WALD, Arnoldo; CAVALCANTI, Ana Elizabeth L W.; PAESANI, Liliana M. Direito Civil: introdução e parte geral [livro digital]. Totalmente reformulada. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, v.1. ISBN 9788502226432. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502226432/>. Acesso em: 22 mar. 2023).

⁵⁴ Caio Mário da Silva Pereira pontua, em relação ao estado de perigo, que “[é] defeituosa a declaração de vontade quando uma pessoa a emite premida pela necessidade de salvar-se, ou a seu cônjuge, descendente, ascendente, ou mesmo alguém a ela ligada por laços de extrema afetividade, assumindo obrigação excessivamente onerosa. É elementar, nesta espécie, o fato de ter a outra parte conhecimento do estado de perigo, fazendo-se presente o requisito do dolo de aproveitamento.

O defeito assemelha-se à coação, uma vez que a vontade não se manifesta livremente, porém influenciada pelas circunstâncias. Da coação se distingue, todavia, em que ocorre não uma ameaça, senão que alguém, conhecendo a existência do perigo, aproveita-se para extrair benefício excessivamente oneroso para o declarante. É o caso de quem promete quantia vultosa a quem o salve de naufrágio ou afogamento, ou a quem se ofereça para realizar uma cirurgia de urgência." (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: introdução ao direito civil. Teoria geral de direito civil*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, v. 1. ISBN 9786559644469. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644469/>. Acesso em: 19 mar. 2023).

⁵⁵ "O estado de perigo, para que se caracterize, necessita que esteja comprovado o conhecimento ou a possibilidade de conhecimento, pela parte que exigiu a obrigação excessivamente onerosa, do grave dano ou risco à vida ou saúde da pessoa obrigada, ou de alguém de sua família. Quando o obrigado não for parente ou familiar da pessoa em risco de vida ou saúde, o juiz decidirá sobre a anulação do excesso segundo as circunstâncias, podendo não acatá-la se entender que a gravidade do dano não se tinha configurado ou que não tenha havido abuso da outra parte. Aplica-se ao estado de perigo a regra da lesão relativa à conservação do negócio jurídico: não se anulará o negócio jurídico se a parte favorecida oferecer suplemento suficiente, ou concordar com a redução do proveito" (LÔBO, Paulo. *Direito Civil: parte geral*. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2023, v.1. ISBN 9786553628311. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553628311/>. Acesso em: 20 mar. 2023).

⁵⁶ Código Civil, Art. 151: "A coação, para viciar a declaração da vontade, há de ser tal que incute ao paciente fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bens. Parágrafo único. Se disser respeito a pessoa não pertencente à família do paciente, o juiz, com base nas circunstâncias, decidirá se houve coação."

⁵⁷ "Ao traçarmos os princípios do erro e do dolo, percebemos que ambos guardam relação próxima, pois no dolo, ao menos externamente, há erro não espontâneo, mas provocado. O erro ocorre também no dolo.

Já na coação, a vontade deixa de ser espontânea como resultado de violência contra ela. A figura da coação não é reduzível a qualquer outro vício, guardando visível autonomia. A matéria, como acontece com os demais vícios

com base nas circunstâncias, decidir se houve coação em caso que diga respeito a pessoa não pertencente à família do paciente, ou seja, da vítima da coação.⁵⁸⁻⁵⁹ A ameaça precisa ser séria e injusta, tratando-se de violência moral (*vis compulsiva*)⁶⁰, de modo que o paciente se veja na situação de ter de escolher entre sofrer o mal iminente ou firmar o negócio jurídico. O exame da coação é necessariamente realizado em atenção às circunstâncias que cercam o negócio e às características pessoais do coato⁶¹. Não se trata, como se verá no caso do dolo, de

de vontade, é da Teoria Geral do Direito, aplicando-se aos negócios jurídicos em geral; não é exclusiva dos contratos, como pode parecer por outras legislações que versam sobre o tema na parte do direito contratual.

Entre os vícios que podem afetar o negócio jurídico, a coação é o que mais repugna à consciência humana, pois dotado de violência. Nesse vício da vontade, mais vivamente mostram-se o egoísmo, a rudeza, a primitividade. Trata-se do vício mais grave que pode afetar a vontade. Pretender alguém lograr um benefício pela força, pela ameaça, é aspecto reprovado por nossa consciência. Daí ser importante fixar o exato alcance do problema na teoria dos negócios jurídicos. Como aduz Francisco Amaral, 'a coação não é, em si, um vício de vontade, mas sim o temor que ela inspira, tornando defeituosa a manifestação de querer do agente' (2003:508).

O medo e o temor são fraquezas próprias do homem. Afetam-no diferentemente, dependendo de várias circunstâncias. Uma pessoa absolutamente destemida foge à normalidade; é caso patológico. Sabedores disso, há espíritos que se achando mais fortes buscam aproveitar-se das fraquezas humanas, incutindo temor por ameaças.

(...) Nesse contexto, do qual não foge o Código de 2002, enumeram-se os seguintes requisitos da coação: 1.essencialidade da coação; 2.intenção de coagir; 3.gravidade do mal cominado; 4.injustiça ou ilicitude da cominação; 5.dano atual ou iminente; 6.justo receio de prejuízo, igual, pelo menos, ao decorrente do dano extorquido; 7.tal prejuízo deve recair sobre pessoa ou bens do paciente, ou pessoas de sua família.". (VENOSA, Sílvio de S. *Direito Civil: parte geral* [livro digital]. 23 ed. Barueri SP: Grupo GEN, 2023. ISBN 9786559774678. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774678/>. Acesso em: 21 mar. 2023).

⁵⁸ "Coação é toda ameaça ou pressão injusta exercida sobre um indivíduo para forçá-lo, contra a sua vontade, a praticar um ato ou realizar um negócio. O que a caracteriza é o emprego da violência psicológica para viciar a vontade" (GONÇALVES, Carlos R. *Direito Civil brasileiro: parte geral* [versão digital]. 21 ed. São Paulo : SaraivaJur, v.1, 2023).

⁵⁹ "A coação é a violência ou ameaça que obriga alguém a realizar um ato que não praticaria por livre e espontânea vontade. É preciso que a coação seja iminente, não podendo ser remota e que a ameaça seja grave. Considera-se como coação o fundado temor de dano à pessoa do agente, à sua família e aos seus bens, devendo a ameaça ser de mal igual ou maior do que o ato jurídico extorquido por coação¹⁶⁶. A coação deve ser apreciada em cada caso concreto, atendendo-se a circunstâncias peculiares, como idade, condição, saúde e temperamento das partes. O juiz, que deverá ter um critério elástico, algumas vezes tem dificuldade em comparar a importância da ameaça com o ato exigido, porque nem sempre ambos têm correspondência patrimonial exata." (WALD, Arnoldo; CAVALCANTI, Ana Elizabeth L W.; PAESANI, Liliana M. *Direito Civil: introdução e parte geral* [livro digital]. Totalmente reformulada. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, v.1. ISBN 9788502226432. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502226432/>. Acesso em: 22 mar. 2023).

⁶⁰ "A violência física (*vis absoluta*) exclui por completo a manifestação de vontade do agente, em ausência total de consentimento, não havendo vício do negócio jurídico (anulabilidade), mas sim ausência de manifestação de vontade (nulidade)." (TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Donato Milena. *Fundamentos do Direito Civil: teoria geral do direito civil*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, v. 1, p. 326-352).

⁶¹ "A verificação da coação há de ser feita considerando as circunstâncias que cercam o negócio e as características pessoais do coato. Não há padrão médio de pessoa a ser tomado em conta. Mas a ameaça há de ser realizável ou de execução viável. A coação é sempre aferida em sua singularidade, tendo em vista a idade, o sexo, a formação moral e cultural, o nível social, a profissão, a compleição física e até mesmo a religião do coato, pois cada pessoa reage de maneira diferente à ameaça. A apreciação é em concreto, caso a caso. Uma pessoa de formação moral deficiente pode não se incomodar com ameaça de divulgação de notícia difamatória, ao contrário de outra que desfruta de conceito social elevado, cujo dano moral seria insuportável. A ameaça a um filho pode incutir no pai maior receio de dano do que a si próprio. São, consequentemente, variáveis as circunstâncias pessoais e sociais que podem cercar a coação, para verificar sua ocorrência e fundamentar a anulação do negócio jurídico." (LÓBO, Paulo. *Direito Civil: parte geral*. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2023. v.1.

induzimento à celebração do negócio jurídico por meio da prestação de informações falsas e inexatas sobre o objeto do negócio, mas sim de própria violência para a sua celebração, o que diferencia, em essência, os dois institutos⁶².

Para a compreensão do vício do dolo, por fim, é relevante a sua aproximação e a sua distinção com o vício do erro, uma vez que ambos se baseiam em informação irreal ou imprecisa relativa à contratação. No caso do instituto do erro⁶³⁻⁶⁴, há a proteção do ordenamento jurídico ao caso em que o contratante desconhecia com precisão sobre qualquer dos aspectos negociais. Isto é, agia com ignorância⁶⁵ sobre a pessoa com quem contratava e

ISBN 9786553628311. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553628311/>. Acesso em: 20 mar. 2023).

⁶² " Em vez de usar manobras e maquinações, pode alguém proceder com violência, forçando a declaração de vontade. De dois processos valer-se-á, e então diz-se que de duas maneiras pode o agente ser compelido ao negócio jurídico: ou pela violência física, que exclui completamente a vontade (a chamada vis absoluta), que implica a ausência total de consentimento; ou pela violência moral (vis compulsiva), que atua sobre o ânimo do paciente, levando-o a uma declaração de vontade viciada. No primeiro caso, da violência física, não se pode dizer que houve uma emissão volitiva do agente, como se daria na hipótese de ser ele levado, contra a vontade e pela força, a assinar documento, ou de que se despojou de seus bens sob a ameaça de uma arma apontada à cabeça. Não há uma declaração de vontade, nem mesmo qualquer vontade na vítima, e esta falta completa de consentimento deve implicar a nulidade total do ato. No outro caso, da violência moral ou vis compulsiva, há uma declaração volitiva, embora imperfeita, porque ela não aniquila o consentimento do agente; apenas lhe rouba a liberdade.

Agora tratando da violência como defeito do negócio jurídico, cogitamos da coação como vício do consentimento. Enquanto uma, a violência física, anula totalmente a vontade, e impede a formação do ato negocial, a outra, violência moral, perturba o querer sem aniquilá-lo, permitindo que o coato formule uma emissão de vontade, se bem que maculada. Há aqui uma atuação sobre o psiquismo, por via de processo de intimidação, que impõe ao agente uma declaração não querida, porém existe certa manifestação de vontade." (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*: introdução ao direito civil. Teoria geral de direito civil. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, v. 1. E-book. ISBN 9786559644469. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644469/>. Acesso em: 19 mar. 2023).

⁶³ "O erro obstativo, erro na manifestação da vontade, é o desajuste involuntário entre a vontade real do sujeito da relação jurídica e a sua manifestação por palavras, documentos ou enunciação por intermédio de terceiros (núncios, emissários). (...) O erro pode ser essencial ou acidental. O primeiro é aquele "que interessa à natureza do ato, o objeto principal da declaração, ou alguma das qualidades a ele essenciais". É o erro tal que, se o agente tivesse tido uma representação exata do negócio, não o teria realizado. Erro acidental é, ao contrário, a falsa representação a respeito de alguma qualidade secundária, cuja inexistência não teria impedido a realização do negócio, se tivesse sido do conhecimento do contratante.

Somente são anuláveis os atos jurídicos em que houve declaração de vontade baseada em erro essencial ou substancial. O erro acidental é juridicamente irrelevante." (WALD, Arnoldo; CAVALCANTI, Ana Elizabeth L W.; PAESANI, Liliانا M. *Direito Civil*: introdução e parte geral [livro digital]. Totalmente reformulada. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, v. 1. E-book. ISBN 9788502226432. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502226432/>. Acesso em: 22 mar. 2023).

⁶⁴ "Embora a lei não estabeleça distinções, o erro é um estado de espírito positivo, qual seja, a falsa percepção da realidade, ao passo que a ignorância é um estado de espírito negativo, o total desconhecimento do declarante a respeito das circunstâncias do negócio. O erro, entretanto, só é considerado como causa de anulabilidade do negócio jurídico se for: a) essencial (substancial); b) escusável (perdoável)." (GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo Mario Veiga P. *Novo curso de Direito Civil*: parte geral [livro digital]. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, v. 1. ISBN 9786553622357. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622357/>).

⁶⁵ Importante destacar que alguns autores buscam distinguir erro de ignorância, sendo o primeiro o equívoco sobre aspectos do negócio, ao passo que a ignorância seria desconhecimento absoluto sobre a circunstância do ato como um todo. Neste sentido, Cristiano Chaves e Nelson Rosendal, defendem que "[a] distinção é puramente teórica. A franca maioria doutrinária e a própria legislação utilizam-se das expressões como sinônimas, não distinguindo erro e a ignorância" (FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de*

demais aspectos relativos ao objeto da contratação – o erro é a falsa representação da realidade que vicia a manifestação de vontade⁶⁶. Nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira⁶⁷:

O mais elementar dos vícios do consentimento é o erro. Quando o agente, por desconhecimento ou falso conhecimento das circunstâncias fáticas, age de um modo que não seria a sua vontade, se conhecesse a verdadeira situação, diz-se que procede com erro [...]. Importa o erro na falta de concordância entre a vontade real e a vontade declarada' (PEREIRA, 2017, p. 429).

A ignorância em sentido técnico é, portanto, a percepção equivocada sobre a realidade da contratação⁶⁸. A parte, por sua própria falta, afere as condições do negócio jurídico de modo impreciso, inexistindo responsabilidade de outrem no erro, considerando que é situação criada pela própria vítima⁶⁹. Não é o que ocorre no dolo, como se passa a indicar. Por outro lado, em não havendo dúvidas sobre a identidade da coisa ou da pessoa, o erro não apresenta gravidade e nem prejudica⁷⁰, e o erro de direito não suscita a aceitação do desconhecimento da lei pela vítima, mas sim a falsa percepção das consequências jurídicas do negócio (formação defeituosa da vontade por se acreditar que as consequências jurídicas do negócio

Direito Civil: parte geral e LINDB. 16 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, v. 1, p. 691). No mesmo sentido, Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes acenam no sentido de que a distinção não possui relevo pois “pela enunciação da Seção I do Capítulo IV do CC, o erro e a ignorância são tratados indistintamente” (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. *Código Civil interpretado*: conforme a Constituição da República. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, v. 1. p. 268).

⁶⁶ Nessa direção: (i) RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de Direito civil*: introdução e parte geral. Direito das pessoas. Trad. Da 6ª edição italiana, com notas remissivas aos Códigos Cívicos Brasileiro e Português pelo Dr. Ary dos Santos. São Paulo: Livraria Acadêmica Saraiva & Cia, 1935, v. 1, p. 263-268; (ii) RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. 34 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v.1, p. 187; BETTI, Emilio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Campinas: Servanda, 2008, p. 592.

⁶⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: introdução ao direito civil. Teoria geral de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 1, p. 429.

⁶⁸ “O Código Civil considera sinônimas as duas palavras – erro e ignorância, para os efeitos de direitos, na teoria dos atos jurídicos” (BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil comentado*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1956, p. 267).

⁶⁹ “Se o erro facilmente perceptível pudesse trazer anulabilidade ao negócio jurídico, estaria instalada a total instabilidade nas relações jurídicas. O atual Código de certa forma introduz o requisito da escusabilidade, pois exige que se examine o erro no caso ou na situação concreta da parte que nele incide. Avulta de importância, como em toda análise da manifestação de vontade, o trabalho do juiz ou árbitro diante do caso concreto a ser examinado. É sua prudência que dirá se o erro, nas condições sob enfoque, é passível de anular o negócio jurídico ou não” (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: parte geral [livro digital]*. 23. ed. Barueri - SP: Atlas, 2023. ISBN 9786559774678. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774678/>. Acesso em: 20 mar. 2023).

⁷⁰ Nesse sentido: SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado*. 11 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1982, v. 2, p. 325-326; BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil comentado*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1956, p. 267 e p. 272.

celebrado seriam diversas, sendo essa falsa compreensão o motivo único ou principal do negócio jurídico)⁷¹.

Dois outros requisitos para o erro têm relevância para este trabalho, quais sejam, a escusabilidade e a cognoscibilidade. No erro, a anulabilidade do negócio jurídico pressupõe a sua escusabilidade do contratante que incorreu em erro. O exame judicial deve perquirir se o erro incorrido foi grosseiro, e também se o contratante falhou em sua própria diligência, ou seja, se o erro poderia ter sido evitado se o contratante tivesse agido adequadamente⁷². A escusabilidade é aferida diante das particularidades de cada caso concreto, de modo que o antigo parâmetro abstrato do bom pai de família cede espaço para padrões de diligência e cuidado a serem concretamente apurados⁷³.

No tocante à cognoscibilidade, o ordenamento jurídico brasileiro protege o receptor da declaração de vontade de boa-fé, exigindo, para a invalidade, que o erro “poderia ser percebido por pessoa de diligência normal”⁷⁴. Isso significa que, se o destinatário tinha condições de perceber a vontade viciada do emissor, ainda que, concretamente, não tenha

⁷¹ "O erro de direito pode, deste modo, ser invocado para obter a anulação dos contratos, em que as normas legais ignoradas fariam perder o seu sentido econômico, sem que isso signifique, de modo algum, não aplicação daquelas normas: antes pelo contrário, é exatamente a sua efetiva operatividade (a circunstância de o quadro não poder ser exportado, ou de o geômetra não poder assinar determinado projetos) que determina a anulação" (ROPPO, Enzo. *O contrato*. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988, p. 235-236). V., ainda, MAGALHÃES, Ana Alvarenga Moreira. *O erro no negócio jurídico: autonomia da vontade, boa-fé objetiva e teoria da confiança*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 59: "Dá-se, então, o erro de direito quando o comportamento declarativo é pautado pela equivocada noção da regra legal."

⁷² Para Roberto de Ruggiero, “um erro tão grosseiro que não seja crível que alguém nele possa cair, ou um erro menos grave mas que se teria podido evitar se se tivesse tido atenção ou prudência, não pode ser invocado pelo que errou para conseguir a anulação da sua declaração” (RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil: introdução e parte geral*. Direito das pessoas. Tradução da 6ª edição italiana, com notas remissivas aos Códigos Civis Brasileiro e Português pelo Dr. Ary dos Santos. São Paulo: Livraria Acadêmica Saraiva & Cia, 1935, v. 1, p. 267). No mesmo sentido, v. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: introdução ao direito civil. Teoria geral de direito civil* [livro digital]. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, v. 1. ISBN 9786559644469. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644469/>. Acesso em: 19 mar. 2023.

⁷³ “O Código Civil, tratando da coação, determina no art. 99 que, ao examiná-la, deverá ter-se em conta ‘o sexo, a idade, a condição, a saúde, o temperamento do paciente e todas as demais circunstâncias que lhe possam influir na gravidade’. Creio que a regra se estende ao erro, pois os mesmos motivos que conduziram o legislador a recomendar uma complacência maior para com o coacto débil existem ao se encarar a situação do declarante que errou. O homem de temperamento doentamente sugestivo tanto é vítima da violência como do erro. Daí ser justa a inferência de que o Código Civil adotou o critério do caso concreto e não o do abstrato” (RODRIGUES, Silvío. *Dos vícios do consentimento*. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 77). No mesmo sentido, confira: PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: introdução ao direito civil. Teoria geral de direito civil* [livro digital]. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, v.1. ISBN 9786559644469. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644469/>. Acesso em: 19 mar. 2023. Veja-se, ainda, THEODORO JUNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil: dos defeitos do negócio jurídico ao final do livro III*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 3, t. 1, p. 52-53.

⁷⁴ Código Civil, Art. 138: “São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.”

notado tal circunstância, estará configurado o requisito da cognoscibilidade⁷⁵, de modo que a anulabilidade do negócio por erro do declarante pressupõe que tal erro pudesse ser percebido por uma pessoa de diligência normal. Por isso, a definição sobre quem arcará com o prejuízo decorrente da conservação ou da insubsistência do negócio jurídico protege o receptor da vontade que, estando de boa-fé e tendo agido com a diligência esperada, não percebeu e nem poderia perceber que a outra parte estava em erro⁷⁶⁻⁷⁷.

Delineados os demais defeitos do negócio jurídico, tem-se que, na figura do dolo, há um vício na manifestação de vontade pois o emissor foi levado a errar, isto é, foi conduzido a apreender a realidade do que se contratava de modo equivocado⁷⁸, o que lhe causou prejuízos, tendo em vista que se dispusesse de todas as informações ou não teria contratado ou não o teria feito naqueles termos, com aquele preço⁷⁹⁻⁸⁰⁻⁸¹⁻⁸². A figura diverge do erro⁸³, pois não foi

⁷⁵ VELOSO, Zeno. *Invalidez do negócio jurídico: nulidade e invalidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 244: "Segue-se o critério da cognoscibilidade do erro pela outra parte. A exigência de ser o erro reconhecível, para que o negócio seja considerado anulável, significa que o destinatário saiba ou pudesse saber que a declaração de vontade emanara de erro substancial. Se uma parte emite a vontade, e esta não corresponde à sua vontade real, e não sabia a contraparte de que havia esta divergência e nem a percebeu – como não teria percebido qualquer pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio –, o negócio não é anulável". No mesmo sentido, MAGALHÃES, Ana Alvarenga Moreira. *O erro no negócio jurídico: autonomia da vontade, boa-fé objetiva e teoria da confiança*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 99-100: "A solução do impasse se resolve com o critério de cognoscibilidade, pelo qual o erro passa a revelar se o declaratório, a partir da declaração efetuada, poderia ter-se apercebido do equívoco que maculava a vontade do declarante – ou seja, se o erro fosse reconhecível pelo declaratório. Caso contrário, se o destinatário não pudesse perceber, pela diligência normal, em face dos usos e costumes do negócio, que o declarante se encontrava em erro, o negócio seria plenamente válido, nos termos da declaração". Ainda, v. RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. 34 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v.1, p. 191-192

⁷⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil: dos defeitos do negócio jurídico ao final do livro III*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. 3, t. 1, pp. 46-47.

⁷⁷ A aferição do erro ocorre indistintamente, em sendo a transmissão errônea da vontade dada por meios interpostos ou por declaração direta (Código Civil, art. 141). San Tiago Dantas exemplifica a hipótese com caso julgado pela Corte Suprema da Alemanha no início do século XX: o declarante determinou a emissão de ordem de venda de ações (*verkaufen*); contudo, em virtude de erro na digitação do telégrafo, suprimiu-se o prefixo do vocábulo, sendo expedida ordem de compra (*kaufen*). Ao invés de vender as ações, em razão do equívoco na mensagem, acabou-se por mais ações: "Houve erro essencial, mas precisamos saber quem vai sofrer os prejuízos, se aquele que mandou a mensagem, se o que a recebeu. (...) Não faz a declaração pessoalmente, preferiu fazê-la por intermédio de um núncio. Pois bem, todos os riscos dessa mensagem recaem sobre quem a autorizou. (...)" (DANTAS, San Tiago. *Programa de Direito Civil*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 234). Desse modo, o legislador brasileiro imputa ao declarante os riscos de utilização de meios interpostos, exigindo que demonstre todos os requisitos do erro para a anulação: essencialidade, escusabilidade, cognoscibilidade. Nessa direção, vide TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. *Fundamentos de Direito Civil: teoria geral do direito civil [livro digital]*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023, v.1. ISBN 9786559647842. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559647842/>. Acesso em: 01 jun. 2023).

⁷⁸ A lição é de Silvio Rodrigues: "O dolo é o artifício de que alguém se serve para enganar o outro, provocando em seu espírito um erro que o conduz a uma manifestação de vontade que não surgiria, se inexistisse o embuste" (RODRIGUES, Silvio. *Dos vícios do consentimento*. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 129-137).

⁷⁹ Nessa direção: (i) RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de Direito civil: introdução e parte geral*. Direito das pessoas. Trad. Da 6ª edição italiana, com notas remissivas aos Códigos Civis Brasileiro e Português pelo Dr. Ary dos Santos. São Paulo: Livraria Acadêmica Saraiva & Cia, 1935, v. 1, p. 346; e (ii) BEVILAQUA, Clovis. *Teoria geral do Direito Civil*. Campinas: Servanda, 2015, p. 219.

a própria vítima que se equivocou por seus próprios meios, mas sim foi induzida pelo agente ofensor, com o intuito de fazê-la celebrar negócio jurídico indesejado ou, ainda que desejado, em termos prejudiciais à contratação.

Para Pontes de Miranda, o dolo “*é ato, positivo ou negativo, com que, conscientemente, se induz, se mantém, ou se confirma outrem em representação errônea*”⁸⁴.

O dolo é tratado como um erro qualificado ou provocado, de modo que o engano provenha de

⁸⁰ Judith Martins-costa entende que “[o] dolo provém de uma indução em erro: o agente provoca, reforça, ou deixa que o erro persista na mente da vítima. Por outro lado, no erro (como defeito do negócio jurídico), a falsa percepção da realidade ocorre “espontaneamente”, sem indução alheia; já no dolo o contrato é pactuado (ou é ajustado segundo tais e quais cláusulas e condições) porque houve um ardil, artifício ou manobra, em razão do qual o contratante declara a vontade de forma diversa da que declararia caso não houvesse o agir malicioso do outro contraente. Há, portanto, por parte do agente do dolo, ou deceptor, um consciente e reprovável enganar a outrem” (MARTINS-COSTA, Judith. Os regimes do dolo civil no direito brasileiro: dolo antecedente, vício informativo por omissão e por comissão, dolo acidental e dever de indenizar. In: *Revista dos Tribunais*, a. 101, v. 923, pp. 115-144, 2012).

⁸¹ Lembra-se que a palavra “dolo”, como ressalta Carlos Roberto Gonçalves, em sua obra *Direito Civil Brasileiro*, não representa apenas a causa do vício de vontade, mas também representa implicações em outras esferas das leis brasileiras, sendo elas: a) dolo criminal: Intenção de praticar ato que se sabe contrário à lei. Diz-se doloso quando o agente quis o resultado e assumiu o risco de produzi-lo. b) dolo cível: todo artifício utilizado para enganar alguém. c) dolo processual: conduta processual reprovável, contrária à boa-fé e que sujeita, tanto autor como réu. (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 19 ed., 2021, v.1, p. 299-300).

⁸² “Nessa linha, costuma-se afirmar que o dolo é o erro provocado por terceiro, e não pelo próprio sujeito enganado.

Seria, portanto, todo artifício malicioso empregado por uma das partes ou por terceiro com o propósito de prejudicar outrem, quando da celebração do negócio jurídico.

Define-o, com propriedade, CLÓVIS BEVILÁQUA, como “o artifício ou expediente astucioso, empregado para induzir alguém à prática de um ato jurídico que o prejudica, aproveitando ao autor do dolo ou a terceiro”.

Assim, o sujeito que aliena a caneta de cobre, afirmando tratar-se de ouro, atua com dolo, e o negócio poderá ser anulado” (GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo Mario Veiga P. *Novo curso de Direito Civil: parte geral* [livro digital]. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, v. 1. ISBN 9786553622357. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622357/>).

⁸³ “Objetivamente, o erro mostra-se à vista de todos, da mesma forma que o dolo, ou seja, como representação errônea da realidade. A diferença reside no ponto que no erro o vício da vontade decorre de íntima convicção do agente, enquanto no dolo há o induzimento ao erro por parte do declaratário ou de terceiro. Como costumeiramente diz a doutrina: o dolo surge provocado, o erro é espontâneo (RT 557/161).

O dolo, na verdade, é tomado em consideração pela lei, em virtude do erro que provoca na mente do agente.

Conforme dispositivos legais, assim como existe erro essencial e erro acidental, há dolo principal ou essencial e dolo incidente, com iguais consequências; os primeiros implicam a anulabilidade e os segundos, não. O dolo essencial, assim como erro essencial, é aquele que afeta diretamente a vontade, sem os quais o negócio jurídico não teria sido realizado.

Na prática, verificamos que a mera alegação de erro é suficiente para anular o negócio. Sucede, no entanto, que a prova do erro é custosa, por ter de adentrar-se no espírito do declarante. Daí por que preferem as partes legitimadas alegar dolo e demonstrar o artifício ardiloso da outra parte, menos difícil de se evidenciar. Por essa razão, rareiam as causas nas quais se discute o erro” (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: parte geral* [livro digital]. 23. Ed. Barueri - SP: Atlas, 2023. ISBN 9786559774678. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774678/>. Acesso em: 20 mar. 2023).

⁸⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte geral. Validade. Nulidade. Anulabilidade*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, t. 4, p. 226.

interferência externa intencional do *deceptor* (autor do dolo) no processo decisório do *deceptus* (parte induzida ao erro).⁸⁵

O dolo é, por conceito, uma modalidade de vício do consentimento, demarcado pela violação da boa-fé e pela conduta antijurídica da parte que deliberadamente – comissivamente ou não – leva ou mantém outro em erro⁸⁶. É um erro que não ocorre casualmente, mas sim por provocação⁸⁷, por comportamento enganoso de outrem⁸⁸, que se endereça a obter uma declaração de vontade que, ao fim, só terá sido emitida devido àquela maquinação astuciosa e ardilosa – em outras palavras, é conduta de quem, de modo intencional, provoca ou deixa subsistir uma ideia equivocada na vítima da conduta, de forma consciente no sentido de que esse erro provocado intencionalmente terá valor determinante na emissão da declaração de vontade da vítima.⁸⁹ Também se encontra na doutrina a menção de que o dolo se materializa nas práticas ou manobras maliciosamente levadas a efeito por uma parte, a fim de conseguir da outra uma emissão de declaração de vontade que lhe traga proveito, a si ou a terceiro – em formas diversas, já que a "*malícia humana encontra meios variadíssimos de obrar, a fim de*

⁸⁵ BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 29.

⁸⁶ "O dolo induz o declaratório, isto é, o destinatário da manifestação de vontade, a erro, mas erro provocado pela conduta do declarante. O erro participa do conceito de dolo, mas é por ele absorvido. Entre nós é clássica a definição de Clóvis (1980:219): 'Dolo é artifício ou expediente astucioso, empregado para induzir alguém à prática de um ato jurídico, que o prejudica, aproveitando ao autor do dolo ou a terceiro'" (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: parte geral* [livro digital]. 23. Ed. Barueri - SP: Atlas, 2023. ISBN 9786559774678. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774678/>. Acesso em: 20 mar. 2023).

⁸⁷ "O dolo como vício da vontade é a falsa representação à qual uma pessoa é induzida por malícia, ardil ou fraude de outrem. A diferença básica entre o erro e o dolo consiste em ser espontâneo o primeiro e provocado o segundo. O erro deriva de uma falta de atenção ou de perícia do agente. No dolo é a atividade de outrem que, ardilosamente, induz o agente a ter uma falsa representação" (WALD, Arnoldo; CAVALCANTI, Ana Elizabeth L W.; PAESANI, Liliana M. *Direito Civil: introdução e parte geral* [livro digital]. Totalmente reformulada. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v.1. ISBN 9788502226432. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502226432/>. Acesso em: 22 mar. 2023).

⁸⁸ "O erro consiste em uma falsa representação da realidade. Nessa modalidade de vício do consentimento o agente engana-se sozinho. Quando é induzido em erro pelo outro contratante ou por terceiro, caracteriza-se o dolo. Poucas são as ações anulatórias ajuizadas com base no erro, porque difícil se torna penetrar no íntimo do autor para descobrir o que se passou em sua mente no momento da celebração do negócio. Por isso, são mais comuns as ações fundadas no dolo, pois o induzimento pode ser comprovado e aferido objetivamente. O Código equiparou os efeitos do erro à ignorância. Erro é a ideia falsa da realidade. Ignorância é o completo desconhecimento da realidade. Nesta, a mente está in albis; naquele, o que nela está registrado é falso. Num e noutro caso, o agente é levado a praticar o ato ou a realizar o negócio que não celebraria por certo, ou que praticaria em circunstâncias diversas, se estivesse devidamente esclarecido. (...) Dolo é o artifício ou expediente astucioso, empregado para induzir alguém à prática de um ato que o prejudica, e aproveita ao autor do dolo ou a terceiro. Consiste em sugestões ou manobras maliciosamente levadas a efeito por uma parte, a fim de conseguir da outra uma emissão de vontade que lhe traga proveito, ou a terceiro.

O dolo difere do erro porque este é espontâneo, no sentido de que a vítima se engana sozinha, enquanto o dolo é provocado intencionalmente pela outra parte ou por terceiro, fazendo com que aquela também se equivoque." (GONÇALVES, Carlos R. *Direito Civil brasileiro: parte geral* [livro digital]. 21 ed. São Paulo : SaraivaJur, 2023, v.1.)

⁸⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil: dos defeitos do negócio jurídico ao final do livro III*. Rio de Janeiro: Forense, p. 113-164.

conseguir seus objetivos"⁹⁰ – e também menção à declaração de vontade obtida com o propósito de prejudicar a vítima⁹¹⁻⁹².

De modo geral, constata-se que para a materialização do dolo é necessária (i) a intenção de induzir a vítima a realizar o negócio jurídico; (ii) a utilização de expedientes fraudulentos; (iii) que seja a causa determinante da manifestação de vontade, maculando-a; (iv) decorra da contraparte, ou conhecido das partes, se advindo de outrem⁹³⁻⁹⁴.

A doutrina também indica outros requisitos para o dolo, como a) o comportamento enganoso (elemento objetivo do dolo); b) o ânimo de enganar a vítima com a intenção de

⁹⁰ "Inscrito entre os vícios do consentimento, que levam à anulação do negócio, o dolo consiste nas práticas ou manobras maliciosamente levadas a efeito por uma parte, a fim de conseguir da outra uma emissão de vontade que lhe traga proveito, ou a terceiro" (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: introdução ao direito civil. Teoria geral de direito civil* [livro digital]. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, v.1. ISBN 9786559644469. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644469/>. Acesso em: 19 mai. 2023).

⁹¹ "Considera-se dolo a malícia ou o artifício inspirado na má-fé para induzir a outra parte a realizar o negócio jurídico, em seu prejuízo (animus dolandi). É o enganar consciente. Vem do latim dolus, com o significado de ardil, logro, artifício, esperteza, embuste. Sem intenção não há dolo. No direito brasileiro o dolo é causa de anulabilidade, enquanto em outros ordenamentos jurídicos leva à nulidade, em virtude da gravidade da intenção de prejudicar, do emprego da vontade para iludir.

Quase sempre, quem procede com dolo sabe que a outra pessoa é prejudicada, ou pode ser prejudicada; porém essa consciência do prejuízo não é pressuposto necessário do dolo, segundo Pontes de Miranda. O essencial é que se conheça a relação causal entre o ato, positivo ou negativo, de dolo e a manifestação de vontade por parte do outro figurante. Portanto, quem engana sem saber que está a enganar não procede com dolo (1974, v. 4, p. 330)." (LÓBO, Paulo. *Direito Civil: parte geral* [livro digital]. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2023).

⁹² "O dolo pode ser conceituado como o artifício ardiloso empregado para enganar alguém, com intuito de benefício próprio. O dolo é a arma do estelionatário, como diziam os antigos civilistas. De acordo com o art. 145 do CC, o negócio praticado com dolo é anulável, no caso de ser o mesmo a sua causa. Esse dolo, causa do negócio jurídico, é conceituado como dolo essencial, substancial ou principal (dolus causam). No dolo essencial, uma das partes do negócio utiliza artifícios maliciosos, para levar a outra a praticar um ato que não praticaria normalmente, visando a obter vantagem, geralmente com vistas ao enriquecimento sem causa" (TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Lei de Introdução e parte geral* [livro digital]. 19. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023, v.1. ISBN 9786559646951. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646951/>. Acesso em: 22 mar. 2023).

⁹³ GONÇALVES, Carlos R. *Direito Civil brasileiro: parte geral* [livro digital]. 21 ed. São Paulo : SaraivaJur, 2023, v.1, p 299-300.

⁹⁴ "Washington de Barros Monteiro (2005, v. 1:232) e Serpa Lopes (1962, v. 1:439) em uníssono enumeram os requisitos do dolo baseados em Eduardo Espínola: 'a) intenção de induzir o declarante a praticar o ato jurídico; b) utilização de recursos fraudulentos graves; c) que esses artifícios sejam a causa determinante da declaração de vontade; d) que procedam do outro contratante ou sejam por este conhecidos como procedentes de terceiros.' O dolo há de ser essencial, isto é, mola propulsora da vontade do declarante. Deve, em outro conceito, estar na base do negócio jurídico. Caso contrário, será dolo acidental e não terá potência para viciar o ato. A intenção de prejudicar é própria do dolo, mas, em que pese a opinião de parte da doutrina, o prejuízo é secundário. Basta que a vontade seja desviada de sua meta para que o ato se torne anulável. O prejuízo pode ser apenas de ordem moral e não econômico. Lembra Serpa Lopes (1962:440) que o ato ou negócio é anulável ainda que a pessoa seja levada a praticar ato objetivamente vantajoso, mas que ela não desejava. A gravidade dos atos fraudulentos de que costuma falar a doutrina não é definida em lei. Implica o exame de cada caso concreto. Importa muito o exame da condição dos participantes do negócio. O dolo que pode ser considerado grave para a pessoa inocente em matéria jurídica pode não o ser para pessoa experiente e escolhada no trato dos negócios da vida. Os artifícios astuciosos são da mais variada índole e partem desde a omissão dolosa até todo um complexo, uma conduta dolosa" (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: parte geral* [livro digital]. 23. Ed. Barueri - SP: Atlas, 2023. ISBN 9786559774678. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774678/>. Acesso em: 20 mar. 2023).

obter sua declaração de vontade viciada (elemento subjetivo do dolo); c) a participação de um dos sujeitos do negócio jurídico na maquinação contra a vítima do dolo, isto é, se a manobra tiver sido realizada por terceiro, a parte a quem dela aproveita deverá ter conhecimento do ocorrido; d) a produção do erro na vítima que sofreu o expediente; e, e) a determinação da declaração de vontade como efeito do erro induzido.⁹⁵ Giovana Benetti sumariza esses requisitos em três, quais sejam, (i) a indução ao erro; (ii) a manobra, o artifício, a mentira ou a omissão; e (iii) o impacto na formação da declaração de vontade⁹⁶⁻⁹⁷.

O dolo (não-penal⁹⁸⁻⁹⁹, e distinto do dolo inserido na culpa *lato sensu*, aqui tratando-se somente o dolo como vício do consentimento) também é definido em consistente pelo emprego de palavras ou de expedientes de natureza maliciosa, por parte de um dos sujeitos do negócio contra o outro ou, ainda, de um terceiro contra um deles, para induzi-lo a praticar o negócio jurídico – em outras palavras, a conduta de quem, de forma intencional, provoca, reforça, ou deixa subsistir uma ideia equivocada na vítima, de forma consciente, sabendo que essa indução intencional terá valor determinante na emissão de declaração de vontade pela vítima¹⁰⁰.

Os elementos estruturais do dolo podem ser, assim, resumidos no elemento subjetivo e objetivo. O elemento subjetivo é o caracterizado pela intenção de enganar (*animus decipiendi*), comumente descrito como a intenção de maquirar contra a vítima do dolo de modo que ela pratique o negócio jurídico que não teria interesse em praticar, caso não

⁹⁵ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil: dos defeitos do negócio jurídico ao final do livro III*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 3, t. 1p. 113-164.

⁹⁶ BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 31.

⁹⁷ Paulo Lôbo, em singela modificação dos requisitos, os indica em a) o ato ou a omissão intencionais de uma das partes, o agente, que prejudica a vítima; b) relação de causa e efeito entre o dolo e a manifestação de vontade concludente da vítima; c) essencialidade do dolo para a realização do negócio jurídico (LÔBO, Paulo. *Direito Civil: parte geral* [livro digital]. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2023. ISBN 9786553628311. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553628311/>. Acesso em: 20 mar. 2023).

⁹⁸ (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: parte geral* [livro digital]. 23. Ed. Barueri - SP: Atlas, 2023. ISBN 9786559774678. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774678/>. Acesso em: 20 mar. 2023).

⁹⁹ "Dolo é termo polissêmico, designando diferentes realidades jurídicas. O dolo pode dizer respeito: (a) ao elemento subjetivo da conduta (intencional), na prática do ilícito (art. 186 do Código Civil); (b) como elemento subjetivo da conduta típica penal, quando o agente quer o resultado ou assume o risco de produzi-lo (dolo direito ou eventual, art. 18, I, do Código Penal); e (c) o dolo como vício do consentimento, cuja presença dá causa ao direito de anulação do negócio jurídico defeituoso" (MIRAGEM, Bruno. *Teoria geral do Direito Civil* [livro digital]. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. ISBN 9786559640805. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640805/>. Acesso em: 19 mai. 2023).

¹⁰⁰ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil: dos defeitos do negócio jurídico ao final do livro III*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 3, t. 1, p. 113-164.

estivesse em erro¹⁰¹; o propósito de induzir, de querer o agente que a vítima manifeste essa vontade maculada¹⁰²; ou, ainda, a malícia de induzir outrem a concluir negócio jurídico em erro substancial¹⁰³. Para preenchimento desse requisito, discute-se se a consciência representada pela manutenção ou pelo reforço de erro (espontaneamente sofrido pela vítima) seria suficiente para a configuração do elemento estrutural do dolo, ou se seria necessário o expediente efetivo ao induzimento ao erro (isto é, erro provocado ou qualificado).

A doutrina se divide entre quem entende que manter a vítima em erro, ainda que ele inicialmente tivesse sido concebido pela vítima por si, também se qualifica como conduta dolosa¹⁰⁴; e quem entende que, para o dolo como vício do consentimento (diferente do dolo ato ilícito) não basta a simples consciência de estar agindo em determinado sentido, sendo necessário o direcionamento intencional para a obtenção do resultado de enganar a vítima e celebrar um negócio jurídico através da errônea representação da realidade por essa vítima¹⁰⁵.

Nesse ponto, uma vez que a previsão legal dispõe, para a omissão dolosa, a exigência do silêncio intencional a respeito de fato ou qualidade que a outra parte tenha ignorado, entende-se ser possível a qualificação dessa modalidade do dolo pela manutenção da vítima em erro, porque o silenciar-se passa a ser a própria manobra de induzimento. Por outro lado, quem engana sem saber que está enganando, não procede com dolo.¹⁰⁶

Também se debate, quanto aos requisitos para qualificação dolo, se seria necessária a presença da intenção do agente de lucrar (*animus lucrandi*). Nesse ponto, Antonio Junqueira de Azevedo exige a presença da vontade ou consciência de obter alguma vantagem patrimonial advinda da conduta condenável no ordenamento jurídico, o que não se confunde

¹⁰¹ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil: dos defeitos do negócio jurídico ao final do livro III*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 3, t. 1, p. 113-164.

¹⁰² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte geral. Validade. Nulidade. Anulabilidade*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, t. 4, p. 326-347.

¹⁰³ TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Donato Milena. *Fundamentos do Direito Civil: teoria geral do direito civil*. 3 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2022, v. 1, p. 326-352.

¹⁰⁴ Por todos, Pontes de Miranda: "[dentre os elementos essenciais do dolo, destaca-se] conhecer o agente a determinação, provocativa, fortalecente, ou mantenedora, que, na psique da pessoa, teria a comunicação falsa explícita, ou implícita, oral, escrita ou silente, que faz (...)" (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte geral. Validade. Nulidade. Anulabilidade*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, t. 4, p. 332). De modo similar, Humberto Theodoro Junior afirma que, sendo o dolo conduta intencional de quem provoca, reforça ou deixa subsistir uma ideia errônea em outrem, com a consciência de que o erro terá valor determinante para a emissão da vontade – e para essa consciência de enganar não é necessário que tenha provocado o erro da vítima, mas que, conhecendo-o, tenha mantido silêncio (THEODORO JUNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil: dos defeitos do negócio jurídico ao final do livro III*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 3, t. 1, p. 113-164).

¹⁰⁵ BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 43.

¹⁰⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte geral. Validade. Nulidade. Anulabilidade*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, t. 4, p. 330. "Quem engana, sem saber que está a enganar, não procede com dolo."

com a vontade de causar prejuízo ao enganado (*animus nocendi*)¹⁰⁷, em posicionamento que já era identificado por Carvalho Santos¹⁰⁸⁻¹⁰⁹.

Caio Mário da Silva Pereira pontua o requisito do fim de se conseguir da vítima uma emissão de vontade que traga proveito ao agente ou a terceiro¹¹⁰. Por outro lado, Pontes de Miranda defende a desnecessidade da intenção de obter vantagem patrimonial, como forma de não se excluir de antemão a configuração do dolo caso não seja possível comprovar a intenção de lucrar ou de prejudicar a vítima¹¹¹⁻¹¹²⁻¹¹³, com o que se concorda, uma vez que a intenção da previsão legal parece se voltar mais à proteção da vítima na qualidade de parte enganada

¹⁰⁷ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio jurídico e declaração negocial: noções gerais e formação da declaração negocial*. São Paulo: Edição do Autor, 1986, p. 187-188.

¹⁰⁸ SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado*. Rio de Janeiro: Calvino Filho, 1934, v.2, p. 329: "4. Caracteres que o dolo deve reunir para viciar o consentimento. São quatro: 1.º a intenção de induzir o declarante a praticar o acto; 2.º que os artifícios empregados sejam graves; 3.º que sejam a causa determinante da declaração de vontade; 4.º que procedam do outro contratante, ou sejam deste conhecidos, si procedentes de terceiros. 5. O dolo não se caracteriza pela intenção de prejudicar. O grande jurista que é CLOVIS entende em contrario a esse ponto de vista, como mostramos. GIORGI acrescenta que não basta a consciência de prejudicar; é necessária a vontade directa, constituindo isso a capital diferença entre a má fé e o dolo (...). A melhor doutrina, parece-nos, afasta do conceito do dolo qualquer exigência do prejuízo que venha a sofrer o indivíduo enganado. Basta que o artifício tenha sido empregado para induzir a pessoa a effectuar um negocio jurídico, o que não seria conseguido, na convicção do agente do dolo, de outra maneira. O que se visa, afinal, não é um prejuízo, mas sim obter para si ou para outrem certa vantagem, que aliás, pode algumas vezes não redundar em prejuízo ou damno á pessoa iludida".

¹⁰⁹ "O dolo não se presume das circunstâncias de fato, devendo ser provado por quem o alega. Dispensa-se, outrossim, a prova de efetivo prejuízo para a sua caracterização, consoante antiga lição de CARVALHO SANTOS: "a melhor doutrina, parece-nos, afasta do conceito do dolo qualquer exigência do prejuízo que venha a sofrer o indivíduo enganado. Basta que o artifício tenha sido empregado para induzir a pessoa a efetuar um negócio jurídico, o que não seria conseguido, na convicção do agente do dolo, de outra maneira. O que se visa, afinal, não é um prejuízo, mas sim obter para si ou para outrem certa vantagem que, aliás, pode algumas vezes não redundar em prejuízo ou dano à pessoa iludida" (GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo Mario Veiga P. *Novo curso de Direito Civil: parte geral* [livro digital]. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, v. 1. ISBN 9786553622357. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622357/>).

¹¹⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: introdução ao direito civil. Teoria geral de direito civil* [livro digital]. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, v.1. ISBN 9786559644469. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644469/>. Acesso em: 19 mai. 2023).

¹¹¹ "Dolo causal e dolo incidental – O que caracteriza o dolo (...) é o emprego da própria vontade para iludir. (...) Quase sempre, quem procede com dolo, sabe que a outra pessoa é prejudicada, ou pode ser prejudicada; porém essa consciência do prejuízo não é pressuposto necessário do dolo. Portanto, à diferença do dolo, de que se fala a respeito dos atos ilícitos absolutos e dos atos ilícitos relativos criadores de deveres e obrigações de indenizar, nem é preciso que haja dano, nem que haja propósito de o causar. O que é essencial é que se conheça a relação causal entre o ato, positivo ou negativo, de dolo e a manifestação de vontade por parte de outro figurante. Não é elemento necessário do dolo o querer obter para si ou para outrem, vantagem patrimonial, no que se distingue do dolo imoral, o dolo invalidante [...]" (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte geral. Validade. Nulidade. Anulabilidade*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, t. 4, p. 328-329).

¹¹² No mesmo sentido, BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 45.

¹¹³ "O dolo tem em mira o proveito ao declarante ou a terceiro. Não integra a noção de dolo o prejuízo que possa ter o declarante, porém, geralmente, ele existe, daí por que a ação de anulação do negócio jurídico, como regra, é acompanhada de pedido de indenização de perdas e danos. Sem prejuízo, não há direito à indenização. A prática do dolo é ato ilícito, nos termos do art. 186 do Código Civil" (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: parte geral* [livro digital]. 23. Ed. Barueri - SP: Atlas, 2023. ISBN 9786559774678. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774678/>. Acesso em: 20 mar. 2023).

pela conduta maliciosa do agente do que, necessariamente, um repúdio ao intuito de lucrar do agente, e considerando a já difícil comprovação do dolo (e, mais ainda, da omissão dolosa) na prática.

O elemento objetivo compreende o que se denomina de "manobras astuciosas, maquinações, mentiras ou omissões empregadas a fim de enganar o declarante"¹¹⁴, as quais, no fundo, se utilizam do mesmo mecanismo psíquico, seja por ação ou por omissão, pois produzem na vítima um estado de erro ou de ignorância que seja determinante da declaração da vontade, a qual não seria obtida de outro modo¹¹⁵. No caso da omissão dolosa, como se terá a oportunidade de melhor detalhar no próximo capítulo, o silêncio é o elemento objetivo quando se estiver diante da omissão intencional acerca de dados relevantes ou essenciais que deveriam ser compartilhados quando das tratativas para a contratação.

Em relação ao elemento objetivo, debate-se, ainda, se o comportamento da vítima do dolo influiria na configuração do dolo – isto é, se haveria dolo quando o erro provocado poderia ter sido percebido com diligência esperada da vítima (também chamado de grau médio de diligência). O ponto é particularmente sensível considerando o panorama no Direito brasileiro de não enfrentamento, de modo geral, da problemática envolvendo a contraposição entre o comportamento da vítima e a materialização do dolo¹¹⁶. Parte da doutrina reputa, em uma espécie de analogia com a figura do erro¹¹⁷, que a vítima do dolo que se descuida completamente incide em erro por conta de sua própria diligência, aplicando-se o mesmo princípio que informa a regra de que não se admite o erro, ainda que substancial, se inescusável¹¹⁸⁻¹¹⁹.

¹¹⁴ BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 45.

¹¹⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: introdução ao direito civil. Teoria geral de direito civil* [livro digital]. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, v.1. ISBN 9786559644469. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644469/>. Acesso em: 19 mai. 2023)

¹¹⁶ BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 52.

¹¹⁷ "A doutrina acrescenta ainda que somente é de se considerar o erro escusável, não afetando o negócio, quando o agente procede sem as cautelas normais, ou seja tal que não o cometeria um indivíduo de inteligência comum." (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: introdução ao direito civil. Teoria geral de direito civil* [livro digital]. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, v.1. ISBN 9786559644469. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644469/>. Acesso em: 19 mai. 2023).

¹¹⁸ RODRIGUES, Silvio. *Dos defeitos dos atos jurídicos*. M. Limonad: São Paulo, 1959, p. 189-290.

¹¹⁹ Importante distinção faz Flávio Tartuce a respeito do erro escusável e o debate sobre essa característica ser requisito para a configuração do erro: "O erro é um engano fático, uma falsa noção, em relação a uma pessoa, ao objeto do negócio ou a um direito, que acomete a vontade de uma das partes que celebrou o negócio jurídico. De acordo com o art. 138 do CC/2002, os negócios jurídicos celebrados com erro são anuláveis, desde que o erro seja substancial, podendo ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias em que o negócio foi celebrado. Em síntese, mesmo percebendo a pessoa que está agindo sob o vício do erro, do engano, a anulabilidade do negócio continua sendo perfeitamente possível.

Outra parte compreende, por outro lado, que o equívoco da percepção da realidade proveniente do dolo não precisa ser escusável, uma vez que no dolo há a tutela, pelo ordenamento jurídico, da proibição ao comportamento lesivo do agente que engana e omite, diferentemente do erro, que tutela a confiança legítima depositada pelo destinatário da declaração na validade do negócio jurídico¹²⁰.

Com essa última posição concorda este trabalho, em especial considerando a ausência de menção específica, nos artigos que regulamentam o dolo, sobre o nível de diligência necessário à vítima do dolo – esse será, em última análise, um parâmetro indenizatório, em avaliação da culpa concorrente e exame do nexa causal entre conduta do agente do dolo e conduta negligente da vítima (problema, aliás, de difícil apuração)¹²¹⁻¹²². E também considerando, por si, o papel da boa-fé objetiva enquanto criadora de deveres de conduta às partes, inclusive deveres de informação e de proteção ao outro contratante¹²³.

O dolo passa a compreender, assim, o caso em que a representação errônea da realidade pela vítima resulte da combinação dos elementos subjetivo e objetivo.

De todo modo, o Código Civil atribui aos defeitos do negócio jurídico a anulabilidade no prazo decadencial de quatro anos, como prescreve o artigo 178, do Código Civil¹²⁴⁻¹²⁵. Decai do direito de pleitear a anulação do negócio jurídico eivado de dolo após os quatro

Dessa forma, de acordo com esse mesmo art. 138 do CC, não mais interessa se o erro é escusável (justificável) ou não. Isso porque foi adotado pelo comando legal o princípio da confiança. Na sistemática do atual Código Civil, está valorizada a eticidade, motivo pelo qual, presente a falsa noção relevante, merecerá o negócio a anulabilidade." (TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Lei de Introdução e parte geral* [livro digital]. 19. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023, v.1. ISBN 9786559646951. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646951/>. Acesso em: 22 mar. 2023).

¹²⁰ BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 53-54.

¹²¹ BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: Uma Análise da Omissão de Informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 54-55.

¹²² Não é objeto de estudo deste trabalho o exame da culpa concorrente. Para maior compreensão da problemática do nexa causal para a definição da responsabilidade civil, ver GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *O problema do nexa causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 333-334.

¹²³ Código Civil, Art. 422. "Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé."

¹²⁴ TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Donato Milena. *Fundamentos do Direito Civil: teoria geral do direito civil*. 3 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2022, v. 1, p. 326-352.

¹²⁵ Nesse sentido, Anderson Schreiber defende, na obra "Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência", que "[a]s causas de anulabilidade fazem surgir para o interessado o direito potestativo de anular o negócio. Os direitos potestativos submetem-se a prazos de natureza decadencial, e não prescricional. O Código fixa um prazo comum de quatro anos para a anulação dos negócios maculados por defeitos e dos negócios celebrados por relativamente incapazes, explicitando, em cada caso, o termo inicial pertinente. No caso dos defeitos do negócio jurídico, a regra é que os prazos correm a partir do dia da celebração do negócio, exceção feita à coação, na qual a afetação da vontade provocada pela ameaça de mal grave persiste enquanto durar tal ameaça, impedindo que o coacto promova a anulação" (SCHREIBER, Anderson. In: SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; DELGADO, Mário Luiz (Coords.). *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 384-385).

anos, pois se entende que a demanda é desconstitutiva¹²⁶. Dito isso, tem-se que, para que o dolo seja capaz de afetar a validade do negócio jurídico, é necessário que esse dolo seja grave o suficiente para assumir a condição de motivo determinante da declaração de vontade, isto é, para que se apresente como vício do consentimento, fator de anulabilidade do negócio jurídico, o dolo terá de ter sido sua causa.¹²⁷

A natureza jurídica do dolo, para além de defeito do negócio jurídico como vício do consentimento, é de ato ilícito em si mesmo, sendo sua consequência direta a responsabilidade pela reparação dos prejuízos acarretados à vítima do dolo – a lei, em determinadas circunstâncias, reconhece o dolo, determina a responsabilidade civil do agente, mas sem autorizar a anulação do negócio jurídico por não entendê-lo viciado em sua essência.¹²⁸ Por isso, respeitadas as posições em sentido diverso¹²⁹⁻¹³⁰⁻¹³¹, a legislação civil parece indicar a dupla existência de naturezas jurídicas ao dolo, a depender de seu efeito, isto é, de vício do consentimento quando implicar a anulabilidade do negócio jurídico (ante a afetação na formação da vontade do agente em pactuar o negócio), ou de ato ilícito quando tiver somente consequências indenizatórias (ante a afetação da vontade do agente apenas em relação aos termos do negócio).¹³²⁻¹³³

¹²⁶ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: parte geral* e LINDB. 16 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, v. 1, p.690.

¹²⁷ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil: dos defeitos do negócio jurídico ao final do livro III*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 3, t. 1, p. 113-164.

¹²⁸ É o caso do art. 146, do Código Civil. THEODORO JUNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil: dos defeitos do negócio jurídico ao final do livro III*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 3, t. 1, p. 113-164.

¹²⁹ É o caso de Giovana Benetti, que também justificadamente reputa tanto o dolo principal quanto acidental como atos ilícitos: "Tendo em conta os diferentes posicionamentos citados, cabe definir a linha seguida neste trabalho. Considera-se que o dolo, por influir no processo da formação do consentimento hígido ou em seus termos, consiste em ato ilícito cuja eficácia poderá ser invalidante e/ou indenizatória. Não se está propondo sua exclusão da classificação como vício de consentimento, apenas se está buscando a definição que melhor comporte as diferentes facetas desta figura à luz do ordenamento brasileiro" (BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 38).

¹³⁰ Também o caso de Judith Martins-Costa, que pontua o dolo apresentado na fase antecedente ou contemporânea ao negócio jurídico um defeito do negócio jurídico. MARTINS-COSTA, Judith. Os regimes do dolo civil no direito brasileiro: dolo antecedente, vício informativo por omissão e por comissão, dolo acidental e dever de indenizar. In: *Revista dos Tribunais*, a. 101, v. 923, 2012, p. 119-121. Igualmente, Luis Renato Ferreira da Silva, que identifica o vício do consentimento em qualquer hipótese de dolo: "Para fins de exame do dolo, isto importa em que se frise a natureza de vício de vontade" (SILVA, Luis Renato Ferreira da. *Do Dolo*. In: LOTUFO, Renan Lotufo; NANNI, Giovanni Ettore (Org.). *Teoria Geral do Direito Civil*. São Paulo: Atlas S/A, 2008, v. 1, pp. 514-529).

¹³¹ Antonio Junqueira de Azevedo, propondo a natureza da essência igualitária do negócio jurídico, indica a ocorrência do dolo como uma desigualdade real entre as partes contratantes, de modo que sua disposição em lei serve para corrigir o desequilíbrio e assim evitar consequências prejudiciais decorrentes da inferioridade resultante da desigualdade. O dolo estaria, assim, ligado a um problema de igualdade no negócio jurídico, e não propriamente na integridade da vontade (AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio jurídico e declaração negocial: noções gerais e formação da declaração negocial*. São Paulo: Edição do Autor, 1986).

¹³² Nesse sentido: (i) RODRIGUES, Silvio. *Dos defeitos dos atos jurídicos*. M. Limonad: São Paulo, 1959, p. 192; (ii) THEODORO JUNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil: dos defeitos do negócio jurídico*

De antemão, para a configuração do dolo, tem-se que a pessoa que age sob o ardil de outrem ignora a realidade tal como ela é, faltando-lhe a racionalidade para que sua manifestação de vontade seja plena. Assim, ao se demonstrar que o dolo foi a causa determinante (dolo principal¹³⁴) para aquela manifestação de vontade, a mesma deve ser desconsiderada, pois não haveria contratação se não fosse a conduta maliciosa do agente em falsear a realidade. O resultado, como dito, é a anulabilidade do negócio celebrado.¹³⁵

Muda o cenário em que o dolo havido, ao invés de impactar na causa determinante da manifestação de vontade, se volta em alterar a realidade da contratação, repousando somente sob aspecto não essencial do negócio jurídico (dolo acidental)¹³⁶. Neste último caso, a

ao final do livro III. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 3, t. 1, p. 113-164; e (iii) TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. *Código Civil interpretado*: conforme a Constituição da República. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, v. 1, p. 282-283.

¹³³ "Segundo Eduardo Espínola, para que o dolo constitua vício do consentimento é necessário: a) que haja intenção de induzir o declarante a realizar o negócio jurídico; b) que os artifícios fraudulentos sejam graves; c) sejam a causa determinante da declaração de vontade; d) procedam do outro contratante, ou sejam deste conhecidos, se procedentes de terceiro.

O citado doutrinador não considera elemento do dolo principal a intenção de prejudicar a pessoa ludibriada. O propósito do outro contratante é de obter para si ou para outrem vantagem que não obteria não fora o artifício empregado. Clóvis, no entanto, com razão, entende que a essa vantagem auferida pelo ludibriador, ou por terceiro, corresponde um prejuízo para a vítima Serpa Lopes, por sua vez, considera "mais razoável o ponto de vista de Clóvis. O prejuízo tanto pode ser econômico como moral, e, quer de uma forma, quer de outra, é ele sempre necessário e existe virtualmente, pelo simples fato de alguém ser levado a contratar, em razão de artifícios que afetaram o seu livre querer" (GONÇALVES, Carlos R. *Direito Civil brasileiro*: parte geral [livro digital]. 21 ed. São Paulo : SaraivaJur, 2023, v.1).

¹³⁴ Há várias espécies de dolo, destacando-se as seguintes: a) Dolo principal (*dolus causam dans contractui*) e dolo acidental (*dolus incidens*) – É a classificação mais importante. O art. 145 do Código Civil trata do primeiro, nestes termos: (...) Somente o dolo principal, como causa determinante da declaração de vontade, vicia o negócio jurídico. Configura-se quando o negócio é realizado somente porque houve induzimento malicioso de uma das partes. Não fosse o convencimento astucioso e a manobra insidiosa, a avença não se teria concretizado. É acidental o dolo, diz o art. 146, segunda parte, do Código Civil, "quando, a seu despeito, o negócio seria realizado, embora por outro modo". Diz respeito, pois, às condições do negócio. Este seria realizado independentemente da malícia empregada pela outra parte ou por terceiro, porém em condições favoráveis ao agente. Por essa razão, o dolo acidental não vicia o negócio e "só obriga à satisfação das perdas e danos" (art. 146, primeira parte)" (GONÇALVES, Carlos R. *Direito Civil brasileiro*: parte geral [livro digital]. 21 ed. São Paulo : SaraivaJur, 2023, v.1).

¹³⁵ Sem prejuízo da apuração indenizatória, como leciona J.M. Carvalho Santos: "Consequências do dolo essencial. A principal consequência é a anulação do ato, como determina o Código. Mas, embora o Código seja omissivo, ainda resulta outra consequência, que é caber eventualmente ao declarante direito à indenização dos prejuízos que tenha sofrido, não obstante a anulação do ato, sendo lícito mesmo que vítima do dolo prefira deixar subsistir o ato e fazer-se indenizar dos prejuízos" (SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado*. 11 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1982, v. 2, p. 334-335). V. também THEODORO JUNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*: dos defeitos do negócio jurídico ao final do livro III. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 3, t. 1, p. 121.

¹³⁶ "Do mesmo modo que distinguimos entre o erro essencial e o acidental, devemos diferenciar o dolo essencial do dolo acidental. O primeiro é o que deu causa ao negócio e o segundo é o que, modificando certos aspectos desse negócio, tornando-o mais interessante, não foi, todavia, a sua causa única e exclusiva. O dolo principal ou essencial é causa de anulação do negócio jurídico dando, ainda, ao prejudicado, direito de pedir o ressarcimento das perdas e danos. O dolo acidental ou incidente é juridicamente relevante, mas não torna o negócio anulável, podendo todavia o prejudicado responsabilizar o culpado pelos prejuízos sofridos." (WALD, Arnoldo; CAVALCANTI, Ana Elizabeth L W.; PAESANI, Liliana M. *Direito Civil*: introdução e parte geral [livro

contratação ocorreria mesmo tendo o agente com dolo induzido a vítima em erro, mas o teria realizado em outros termos negociais – isto é, celebraria o negócio jurídico, mas em outros termos, por exemplo, com preço menor ou com prazo diverso de execução.

Dito de outra forma, a vítima pactuaria com o agente do dolo, mas, conhecedor de todas as informações, o faria em condições equânimes, pois apararia a assimetria de informação intencionalmente criada por aquele que agiu com dolo. Logo, o efeito indicado pelo ordenamento é de equacionar a desvantagem sofrida pela vítima, mantendo-se o negócio e reparando-a com perdas e danos¹³⁷⁻¹³⁸⁻¹³⁹. Os dois cenários (anulabilidade do negócio jurídico ou ato ilícito apto à responsabilidade civil) possuem divergências relevantes para o tratamento dado pelo ordenamento, perpassando inclusive pela contagem de prazos do direito ou para exercício do direito (decadencial e prescricional, respectivamente).

As considerações deste tópico referem-se à estrutura do instituto. Para auxiliar a compreensão dos contornos do dolo no Direito brasileiro, passa-se a examinar suas classificações encontradas em doutrina. Desse modo, será possível concluir este capítulo com as distinções entre a figura do dolo e demais institutos que, à primeira vista, poderiam com ele se confundir.

1.2. Classificações do dolo no Direito brasileiro

A doutrina brasileira indica uma série de distinções, sobretudo estruturais, em classificação para o instituto do dolo. Há vários critérios postos para o auxílio da compreensão do instituto (e dos regimes aplicáveis à sua solução), e também para a compreensão das perspectivas estrutural e funcional entre dolo e omissão dolosa. Dessas classificações, destacam-se (i) a temporalidade; (ii) a essencialidade; (iii) abrangência; (iv) a autoria; (v)

digital]. Totalmente reformulada. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v.1. ISBN 9788502226432. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502226432/>. Acesso em: 22 mar. 2023).

¹³⁷ Código Civil, Art. 146: " O dolo acidental só obriga à satisfação das perdas e danos, e é acidental quando, a seu despeito, o negócio seria realizado, embora por outro modo."

¹³⁸ A distinção entre dolo acidental e dolo por omissão de informação que deveria ter sido prestada na fase formativa do contrato é uma peculiaridade do ordenamento jurídico brasileiro positivada no art. 146, do CÓDIGO CIVIL. Um exemplo de dolo acidental é a promessa de compra e venda em que se promete dar a posse do imóvel em trinta dias, mas o promitente vendedor já havia renovado contrato de locação com o inquilino por mais dois meses, sendo inviável a entrega da posse em 30 dias.

¹³⁹ "Em quaisquer casos, pode o enganado propor, em vez da ação de anulação, a de indenização, se dano houve. Mas, se somente ocorreu dolo acidental, só a ação de indenização cabe." (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*: parte geral. Validade. Nulidade. Anulabilidade. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, t. 4, p. 330).

reciprocidade; (vi) tolerabilidade; e (vii) conduta¹⁴⁰. A primeira delas é principal, já antecipada, é a diferença entre dolo principal e dolo acidental.

Em relação à sua temporalidade, o dolo pode ser antecedente, concomitante e superveniente ao contrato, focando o exame do dolo enquanto vício do consentimento na fase formativa do negócio jurídico, isto é, antecedente e concomitante, que poderão afetar (ou não) o plano da validade do negócio jurídico. É a chamada localização do dolo no tempo, com eficácias distintas: o dolo na fase formativa (antecedente e concomitante) abrange o dolo principal e o dolo acidental, os quais implicarão a invalidade e o dever de indenizar, respectivamente; por outro lado, o dolo posterior (superveniente) ao contrato é localizado na infração ao contrato já concluído, podendo se configurar como ilícito absoluto ou relativo¹⁴¹⁻¹⁴², de modo que a doutrina clássica indica que o dolo superveniente atingiria o plano da eficácia contratual¹⁴³⁻¹⁴⁴. É quanto ao primeiro grupo, do dolo na fase formativa do contrato, que se centra o exame deste trabalho.

Em relação à sua essencialidade, possivelmente o principal critério para definição prática de consequências, tem-se que o dolo pode ser principal (ou substancial) ou acidental (incidente). O dolo invalidante e o dolo acidental estão no âmbito da fase pré-contratual, e sendo que no dolo principal ou causal (*dolus causam dans contractu*), a vítima sequer teria emitido vontade, atacando o plano da validade do negócio jurídico, em anulabilidade. Já no dolo acidental, a vítima queria o contrato, mas seu conteúdo é resultante do dolo¹⁴⁵, isto é, seus termos pactuados não refletem a vontade real. Na dicção legal, o dolo será substancial

¹⁴⁰ Critérios indicados em BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

¹⁴¹ MARTINS-COSTA, Judith. *Os Regimes do Dolo Civil no Direito Brasileiro: Dolo Antecedente, Vício Informativo por Omissão e por Comissão, Dolo Acidental e Dever de Indenizar*. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, Ano 101, vol. 923, 2012, p. 119-121.

¹⁴² "2. Dolo, causa de anulabilidade – Como tôdas as causas de nulidade ou de anulabilidade, o dolo há de existir, pelo menos, desde a conclusão do ato jurídico, porque nulidade e anulabilidade são défices no suporte fático, lógica e cronologicamente anterior ao ato jurídico, que, com a entrada dêle no mundo jurídico, se cria. O dolo posterior não é, sequer, assimilável ao dolo acidental (art. 93 [CC/16]), que também é, pelo menos, contemporâneo da composição do suporte fático (...). Dolo posterior ou é ato ilícito relativo (...) ou absoluto (art. 159 [CC/16]), com a conseqüente irradiação de efeitos (prestação de perdas e danos; reparação de danos)". (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte geral. Validade. Nulidade. Anulabilidade*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, t. 4, p. 327).

¹⁴³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte geral. Validade. Nulidade. Anulabilidade*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, t. 4, p. 326-347.

¹⁴⁴ Código Civil, Art. 403: "Ainda que a inexecução resulte do dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual".

¹⁴⁵ SILVA, Luis Renato Ferreira da. Do Dolo. In: LOTUFO, Renan Lotufo; NANNI, Giovanni Ettore (Org.). *Teoria Geral do Direito Civil*. São Paulo: Atlas S/A, 2008, v. 1, p. 514-529.

quando for a causa (em verdade, o motivo¹⁴⁶⁻¹⁴⁷) da celebração do negócio jurídico – para essa qualificação, respeitadas posições diversas¹⁴⁸, é irrelevante se o dolo principal atinge todo o contrato ou somente parte dele; se recai ou não sobre a substância do negócio¹⁴⁹; se atine a seu objeto; se é essencial sobre a pessoa; mas sim que tenha interferido de modo determinante na declaração de vontade da vítima¹⁵⁰⁻¹⁵¹. Em verdade, a distinção entre dolo principal e dolo accidental é sutil, por vezes difícil de se localizar na prática, com necessária ponderação para a correção dos negócios¹⁵².

No caso do dolo por infração a contrato, sua aferição ocorre de modo superveniente à avença, sendo uma infração ao contrato e operando as suas consequências no âmbito da eficácia, não atacando sua validade. Com efeito, se o dolo ocorrer na execução do contrato

¹⁴⁶ "Com efeito, embora o art. 145 do Código Civil regira que a anulabilidade pode ser invocada quando o dolo for a 'causa' do negócio jurídico, o sentido mais apropriado é o de 'motivo' que levou o declarante a contratar. Isso porque (i) causa é uma noção complexa e dotada de diferentes sentidos; e (ii) o Código Civil brasileiro não é causalista, no sentido de expressar a causa como requisito de validade dos atos jurídicos. Tal conclusão pode ser reforçada em vista da correção, no plano do erro como defeito do negócio jurídico, da menção à causa que constava no art. 90 do Código de 1916, tendo sido substituída por motivo no art. 140 do Código Civil." (BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 71).

¹⁴⁷ "De regra, o direito desinteressa-se dos motivos. Excepcionalmente, desce à formação da vontade, em se tratando de dolo e de coação. A razão está em que os sistemas jurídicos têm por fito assegurar a liberdade do querer. A vontade há de ser livre. É por isso, e não pela ilicitude do dolo, em si, e da coação, em si, que se dá a anulabilidade por dolo ou coação. (...) Nem sempre os juristas aludem à diferença, com grave dano para a doutrina. A anulabilidade pelo dolo, independe da capacidade delitual e, mais de ter a pessoa, figurante ou terceiro, consciência do que faz. (...) É dolo todo ato, positivo ou negativo, que intencionalmente suscita, fortalece, ou mantém erro de outra pessoa, com a consciência de que esse erro lhe determina ou concorre pra lhe determinar a manifestação de vontade. Em todo dolo há indução em erro, provocando-o, reforçando-o, ou apenas deixando que persista; é plus. Passa-se nos motivos, de jeito que a descida a eles, para se fazer anulável o ato jurídico, é excepcional." (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte geral. Validade. Nulidade. Anulabilidade*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, t. 4, p. 331-332).

¹⁴⁸ SILVA, Luis Renato Ferreira da. Do Dolo. In: LOTUFO, Renan Lotufo; NANNI, Giovanni Ettore (Org.). *Teoria Geral do Direito Civil*. São Paulo: Atlas S/A, 2008, v. 1, p. 514-529: "[O dolo accidental] será aquele que, incidindo sobre aspectos secundários, conduziram a um negócio em outras condições".

¹⁴⁹ "Tão-pouco, é de exigir-se que o dolo tenha atingido parte essencial do ato jurídico. Basta ao dolo que, se não tivesse havido o engano, quanto a preço, cláusula penal, garantia, ou promessa de garantia, data de entrega, ou possibilidade de relocação da coisa, não se tivesse concluído o ato jurídico." (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte geral. Validade. Nulidade. Anulabilidade*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, t. 4, p. 330).

¹⁵⁰ BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 72.

¹⁵¹ "O último elemento essencial do dolo civil é, de fato, o caráter determinante da prática negocial. [...] Não é, todavia, necessário que se refira à condição ou cláusula expressa no contrato. Pode invalidá-lo mesmo recaindo sobre 'elementos não essenciais ou sobre motivos internos'" (THEODORO JUNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil: dos defeitos do negócio jurídico ao final do livro III*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 3, t. 1, p. 118).

¹⁵² "A distinção entre o dolo principal e o dolo incidente é sutil, e às vezes difícil de se conseguir na prática. A questão deverá ser solvida assentando-se que é de ser deixado ao prudente arbítrio do juiz fixar quando ocorre o dolo principal, conducente à anulação do ato, ou quando incidente o dolo, impositivo de perdas e danos apenas, e aplicá-los, flexível e humanamente, sob a inspiração de uma exigência de correção para os negócios." (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: introdução ao direito civil. Teoria geral de direito civil [livro digital]*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, v.1. ISBN 9786559644469. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644469/>. Acesso em: 19 mai. 2023).

haverá direito à indenização pelos prejuízos suportados.¹⁵³ O dolo enquanto defeito na fase de informação é relevante antes de se firmar o contrato, o que engloba o dolo como causa e, portanto, invalidante e o dolo acidental, em que não haverá a invalidação da avença.¹⁵⁴ Há também menção ao dolo da responsabilidade civil não estar, necessariamente, relacionado com um negócio jurídico¹⁵⁵.

Quanto à abrangência, o dolo pode ser total e parcial, respeitando-se a possibilidade legal de invalidação parcial do contrato¹⁵⁶. Em relação à autoria, o dolo poderá se dar por ato próprio, por ato de terceiro ou por ato de representante, que contam com diferentes consequências legais previstas em lei¹⁵⁷, sendo essa outra classificação indicada pela doutrina, a diferenciação entre o dolo propriamente cometido pela parte contratante e um terceiro. Verifica-se que, tradicionalmente, o dolo capaz de ensejar a anulação do negócio jurídico é o que decorre da parte contratante e de outrem não participante daquela relação negocial. Caso este terceiro induza a vítima a erro, mesmo não participando do negócio, caberá à vítima buscar indenização pelo prejuízo suportado.

No entanto, caso reste demonstrado que um dos contratantes se beneficiou e tinha (ou deveria ter) conhecimento a respeito do dolo de terceiro, há razões para se cogitar da anulação

¹⁵³ MARTINS-COSTA, Judith. Os regimes do dolo civil no direito brasileiro: dolo antecedente, vício informativo por omissão e por comissão, dolo acidental e dever de indenizar. In: *Revista dos Tribunais*, a. 101, v. 923, pp. 115-144, 2012.

¹⁵⁴ MARTINS-COSTA, Judith. Os regimes do dolo civil no direito brasileiro: dolo antecedente, vício informativo por omissão e por comissão, dolo acidental e dever de indenizar. In: *Revista dos Tribunais*, a. 101, v. 923, pp. 115-144, 2012.

¹⁵⁵ " De fato, não se pode confundir o dolo-vício do negócio jurídico com o dolo da responsabilidade civil. Dolo – Responsabilidade Civil: não está relacionado com um negócio jurídico, não gerando qualquer anulabilidade. Se eventualmente atingir um negócio, gera somente o dever de pagar perdas e danos, devendo ser tratado como dolo acidental (art. 146 do CC). (...) Dolo – Vício do Negócio: Está relacionado com um negócio jurídico, sendo a única causa da sua celebração (dolo essencial). Sendo o dolo essencial ao ato, causará a sua anulabilidade, nos termos do art. 171, inc. II, do CC, desde que proposta ação no prazo de 4 anos da celebração do negócio, pelo interessado (art. 178, inc. II, do CC). (...) [O] dolo acidental, que não é causa para o negócio, não pode gerar a sua anulabilidade, mas somente a satisfação das perdas e danos a favor do prejudicado. De acordo com o art. 146 do CC, haverá dolo acidental quando o negócio seria praticado pela parte, embora de outro modo. Em suma, é possível defini-lo como aquele que não é causa do ato (dolos incidentes). Assim, quando se tem o dolo acidental, o negócio seria celebrado de qualquer forma, presente ou não o artifício malicioso. Como se percebe, o dolo acidental não se resolve no plano da validade do negócio, mas de sua eficácia, gerando o dever de reparar o dano sofrido." (TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Lei de Introdução e parte geral* [livro digital]. 19. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023, v.1. ISBN 9786559646951. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646951/>. Acesso em: 22 mar. 2023).

¹⁵⁶ Código Civil, Art. 184. "Respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável; a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal."

¹⁵⁷ Arts. 145 a 150 do Código Civil.

do negócio jurídico com escopo no artigo 148, do Código Civil¹⁵⁸. Compreende-se que, em sendo o ardil promovido por terceiro capaz de eivar o ato, se uma das partes tinha ciência, presume-se que anuiu com a estratagem do terceiro que agiu de modo malicioso. Contudo, se ignorado pelas partes, o negócio jurídico deve ser mantido. O que não ocorre com os negócios unilaterais, em que o dolo de terceiro implica a sua invalidade¹⁵⁹.

Há casos em que o dolo é praticado não por uma das partes, mas por seu representante legal, como destaca o artigo 149, do Código Civil¹⁶⁰, em que só se obrigará o representado a responder civilmente perante a vítima, no limite do proveito que aferiu.

Em relação à reciprocidade, o dolo pode ser unilateral ou bilateral, sendo que, se bilateral, se compensa, conforme a lei¹⁶¹. Em cenário em que todos os contratantes, igualmente, se enganaram, entende-se que a compensação dos comportamentos dolosos, sendo incabível que elas aleguem a conduta da outra parte como dolosa com o fim de anular o ato ou requerer perdas e danos, sob pena de se beneficiarem da própria torpeza, como se infere do disposto no artigo 150, do Código Civil¹⁶². Nessa disposição, inclui-se a situação em que um contratante age com dolo essencial e o outro age com dolo acidental¹⁶³⁻¹⁶⁴.

¹⁵⁸ Código Civil, Art. 148: " Pode também ser anulado o negócio jurídico por dolo de terceiro, se a parte a quem aproveite dele tivesse ou devesse ter conhecimento; em caso contrário, ainda que subsista o negócio jurídico, o terceiro responderá por todas as perdas e danos da parte a quem ludibriou."

¹⁵⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: introdução ao direito civil. Teoria geral de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 1. p. 428.

¹⁶⁰ Código Civil, Art. 149: " Art. 149. O dolo do representante legal de uma das partes só obriga o representado a responder civilmente até a importância do proveito que teve; se, porém, o dolo for do representante convencional, o representado responderá solidariamente com ele por perdas e danos."

¹⁶¹ Código Civil, Art. 150: "Se ambas as partes procederem com dolo, nenhuma pode alegá-lo para anular o negócio, ou reclamar indenização."

¹⁶² Código Civil, art. 150: "Se ambas as partes procederem com dolo, nenhuma pode alegá-lo para anular o negócio, ou reclamar indenização."

¹⁶³ A respeito do dolo recíproco, Milena Donato Oliva e Gustavo Tepedino indicam a possibilidade da neutralização do dolo essencial de um dos contratantes com o dolo acidental do outro: "O artigo 150 do Código Civil prevê, ainda, que o mal reciprocamente praticado se neutraliza, de tal maneira que o agente não pode alegar dolo da contraparte se houver, ele próprio, igualmente incorrido em dolo. Autorizada doutrina sustenta ser possível a neutralização do dolo essencial (dolus causam) de um agente com o dolo acidental (dolus incidens) do outro, pois não haveria boa-fé a ser tutelada. Afirma-se, em apoio a esse entendimento, que a linguagem do art. 150 refere-se tanto à hipótese de anulação quanto à de indenização, abrangendo, assim, para fins de neutralização do dolo, não somente o essencial, disposto no art. 145, mas também o suporte fático do art. 146, o qual, para se caracterizar, pressupõe que o ato seria realizado a despeito da presença do dolo acidental". (TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. *Fundamentos do Direito Civil: teoria geral do direito civil [livro digital]*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023, v. 1. ISBN 9786559647842. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559647842/>. Acesso em: 30 mai. 2023). No mesmo sentido, Carvalho Santos pontua que "[p]ouco importa que uma parte tenha procedido com dolo essencial e a outra apenas com o acidental. O certo é que ambas procederam com dolo, não havendo boa-fé a defender. (...) Além disso, ninguém pode tirar vantagem do próprio dolo, nem o direito pode dar apoio à malícia de uma para ferir a da outra parte" (SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado*. 11 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964, v. 2, p. 352). Com o mesmo entendimento, (i) BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil comentado*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1956, p. 277; e (ii) RODRIGUES, Silvio. *Dos vícios do consentimento*. São Paulo, Saraiva, 1979, p.162-164.

Outra distinção traçada em doutrina indica a diferença entre *dolus malus* e o *dolus bonus*, em relação à tolerabilidade do dolo, categorias tradicionalmente utilizadas para separar a conduta intencional do agente que adula e intensifica qualidades irreais, socialmente aceitas, do que oferece¹⁶⁵ e aquela reprovada pelo ordenamento jurídico. O *dolus malus* indica a malícia que prejudica a outra parte e que é revestido de gravidade, dividindo-se em principal ou acidental e que pode se manifestar de modo comissivo ou omissivo – o ordenamento jurídico rechaça a intenção maléfica do agente de se beneficiar da irrealidade apresentada a vítima.

Diferentemente, para o *dolus bonus*, há a aceitação social e também do ordenamento civil pátrio¹⁶⁶, por se tratar de exaltação natural do que se pretende contratar, algo típico do expediente publicitário esperado de quem anuncia o seu produto, sendo considerado o dolo tolerável na medida em que não é dotado de intensa gravidade a ponto de viciar a manifestação de vontade.¹⁶⁷⁻¹⁶⁸⁻¹⁶⁹⁻¹⁷⁰⁻¹⁷¹⁻¹⁷²

¹⁶⁴ “Si ambas as partes tiverem procedido com dolo, nem-uma o poderá allegar para anullar o acto ou para pedir indemnização. Conclusão: para que o dolo produza efeitos rescisórios é indispensável que tenha uma origem unilateral, que esteja em uma só das partes contratantes. Si é reciproco compensa-se e o contracto não é nullo. Dolus cum dolo compensatur. Si ha mais de um contratante, figurando de uma parte no contracto e só um procede com dolo, a vítima deste não tem acção contra os contratantes de boa fé para annullar a convenção e sim somente para pedir indemnização ao autor do dolo” (MENDONÇA, Carvalho de. *Doutrina e prática das obrigações*: tratado geral dos direitos de credito. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1911, v. 2, p. 206-207).

¹⁶⁴ “Si ambas as partes tiverem procedido com dolo, nem-uma o poderá allegar para anullar o acto ou para pedir indemnização. Conclusão: para que o dolo produza efeitos rescisórios é indispensável que tenha uma origem unilateral, que esteja em uma só das partes contratantes. Si é reciproco compensa-se e o contracto não é nullo. Dolus cum dolo compensatur. Si ha mais de um contratante, figurando de uma parte no contracto e só um procede com dolo, a vítima deste não tem acção contra os contratantes de boa fé para annullar a convenção e sim somente para pedir indemnização ao autor do dolo” (MENDONÇA, Carvalho de. *Doutrina e prática das obrigações*: tratado geral dos direitos de credito. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1911, v. 2, p. 206-207).

¹⁶⁵ “(...) dolus bonus ou inocente, que consiste em adulações e blandícias no apregoamento publicitário de qualidades, desde que não “enganosa” na utilização de artifícios menos graves que uma parte adote para levar a outra a contratar, ou para obter melhores proveitos do ajuste.” (PEREIRA, Caio Mário da S. *Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil - Teoria Geral de Direito Civil*. v.I. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559644469. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644469/>. Acesso em: 30 mai. 2023).

¹⁶⁶ No escopo de relações de consumo, deve se ter especial atenção com o limite entre o *dolus bonus*, típico de propagandas publicitárias, e a publicidade enganosa, uma vez que “[o] Código [de Defesa do Consumidor] não dá um salvo-conduto para o exagero (puffing). Uma vez que a afirmação do anunciante, por mais exagerada que seja, preste-se para induzir o consumidor ao erro, configura-se publicidade enganosa. Só a vagueza absoluta e inofensiva do anúncio permite a isenção de responsabilidade do fornecedor” (BENJAMIN, Antonio Herman V. *et al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998, p. 277).

¹⁶⁷ PEREIRA, Caio Mário. *Instituições de Direito Civil: introdução ao direito civil*. Teoria geral de direito civil. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 1, p. 426. O *dolus bonus* é exemplificado com os costumes do comércio, caso em o comerciante exagera na qualidade do produto que vende, anunciando a venda de um peixe muito fresco, mas que, na verdade, não é tão fresco assim.

¹⁶⁸ Francisco Amaral leciona, em relação ao *dolus bonus*, que se tratam de “práticas usuais ou normais do comércio, de que são exemplos os exageros utilizados na publicidade comercial. É considerado de somenos importância e, assim, tolerado” (AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução*. 10. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 601). Cf. também: (i) NEVARES, Ana Luiza Maia. O erro, o dolo, a lesão e o estado de

Por fim, no tocante à conduta, o dolo também pode ser classificado como positivo ou como negativo, sendo essa distinção relevante para o presente estudo. No dolo positivo, existe propriamente uma ação para colocar ou manter a parte enganada em erro – através de manobra, mentira ou artifício. No caso do dolo comissivo, faz-se "acreditar por verdadeiros fatos que não o são".¹⁷³

perigo no Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *O Código Civil na perspectiva civil-constitucional*: parte geral. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 312; (ii) PEREIRA, Caio Mário. *Instituições de Direito Civil*: introdução ao direito civil. Teoria geral de direito civil. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 1, p. 441-442; e (iii) RODRIGUES, Silvio. *Dos vícios do consentimento*. São Paulo, Saraiva, 1982, p. 445-446.

¹⁶⁹ Ao se referir sobre o que se convencionou chamar da figura do *dolus bonus*: "[p]or outro lado, não bastam para enganar os reclames espalhafatosos (e.g., a melhor geladeira do mundo, o melhor café do Brasil, a lâmina que não se gasta), ou vagos, ou imprecisos" (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*: parte geral. Validade. Nulidade. Anulabilidade. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, t. 4, p. 327).

¹⁷⁰ "Como examinamos, a gravidade do dolo é verificada de acordo com sua intensidade. Há, na história do Direito, dolo menos intenso, tolerado, que os romanos denominavam *dolus bonus*, opondo-o ao dolo mais grave, o *dolus malus*. O denominado dolo bom é, no exemplo clássico do passado, a atitude do comerciante que elogia exageradamente sua mercadoria, em detrimento dos concorrentes. É, em princípio, dolo tolerado a gabança, o elogio, quando circunstâncias típicas e costumeiras do negócio. É forma de dolo já esperada pelo declaratório. Assim se colocam, por exemplo, as expressões do vendedor: "o melhor produto"; "o mais eficiente"; "o mais econômico" etc. Em princípio, essa conduta de mera jactância não traz qualquer vício ao negócio, mas há que se ter hodiernamente maior cuidado tendo em vista os princípios do Código de Defesa do Consumidor e as ofertas de massa. Caberá ao caso concreto e ao bom senso do julgador distinguir o uso tolerável do abuso intolerável e prejudicial no comércio. Na atualidade, é difícil conceber que possa ocorrer um dolo irrelevante, se ele foi a causa interna para a manifestação de vontade." (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*: parte geral [livro digital]. 23. Ed. Barueri - SP: Atlas, 2023. ISBN 9786559774678. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774678/>. Acesso em: 20 mar. 2023).

¹⁷¹ "Dolus bonus é o dolo tolerável, destituído de gravidade suficiente para viciar a manifestação de vontade. É comum no comércio em geral, onde é considerado normal, e até esperado, o fato de os comerciantes exagerarem as qualidades das mercadorias que estão vendendo. Não torna anulável o negócio jurídico, porque de certa maneira as pessoas já contam com ele e não se deixam envolver, a menos que não tenham a diligência que se espera do homem médio.

A propósito, assinala Silvio Rodrigues que esse procedimento dos vendedores é tão difundido que certamente uma pessoa normal não se deixará ludibriar pela manobra; somente um homem de credulidade infantil se porá a adquirir tudo o que lhe é oferecido apenas porque o vendedor apregoa enfaticamente seu produto. "De sorte que esse exagero no gabar as virtudes de uma coisa oferecida à venda não é, dada sua menor intensidade, considerado dolo pelo ordenamento jurídico, pois falta, para que se configure o vício, o requisito da gravidade" (GONÇALVES, Carlos R. *Direito Civil brasileiro*: parte geral [livro digital]. 21 ed. São Paulo : SaraivaJur, 2023, v.1).

¹⁷² "Conhece-se, no comércio, o chamado *dolus bonus* (dolo bom), que é a malícia natural admissível nos negócios, a publicidade e a propaganda que o industrial e o comerciante fazem dos seus produtos, assegurando que são os melhores e os mais reputados. A apre-ciação do *dolus bonus* depende do meio mercantil e somente em cada caso concreto é possível distinguir o dolo bom do dolo vício de vontade capaz de autorizar a anulação do negócio jurídico, devendo ser obedecido o que dispõe o Código do Consumidor, que assumiu uma posição muito mais severa na matéria em relação às normas de direito comercial" (WALD, Arnoldo; CAVALCANTI, Ana Elizabeth L W.; PAESANI, Liliana M. *Direito Civil*: introdução e parte geral [livro digital]. Totalmente reformulada. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v.1. ISBN 9788502226432. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502226432/>. Acesso em: 22 mar. 2023).

¹⁷² "Há o dolo positivo, fazer acreditar por verdadeiros fatos que não o são, e o negativo, ocultar circunstâncias, não revelar a verdade. Quanto ao último, torna-se positivo, se acompanhado de artifícios para ocultar" (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*: direito das sucessões. Sucessão testamentária. Testamento em geral. Disposições testamentárias em geral. Herança e legados. Rio de Janeiro: Borsoi, 1968, t. 56, p. 147.

¹⁷³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, Tomo LVI – Direito das Sucessões: Sucessão testamentária. Testamento em geral. Disposições testamentárias em geral. Herança e

No caso do dolo por omissão, não há uma comissão como no instituto anterior, mas a intenção do agente doloso em negligenciar determinada informação para que a parte ludibriada creia em algo irreal – o expediente astucioso é indicado pela omissão, pelo esconder, o silêncio intencional. Note-se que, como já pontuado, a classificação estampada no artigo 147 do Código Civil é permeada pela boa-fé como forma de se balizar a conduta das partes ao prestar – ou não – as informações negociais com base nas quais se contrata¹⁷⁴⁻¹⁷⁵.

Entendidas as classificações para o dolo, que auxiliam na compreensão de sua estrutura, o que facilitará a sua compreensão funcional, portanto, se poderá passar a distinguir o que é propriamente o dolo, vício do consentimento ligado ao defeito informativo, quando comparado a figuras correlatas, de modo a concluir o exame do instituto no Direito Civil brasileiro e passar à análise detida das especificidades do dolo por omissão.

1.3 Diferenciação do dolo em relação a outros institutos

Comumente, o vocábulo "dolo" é utilizado para situações diversas do dolo enquanto defeito do negócio jurídico. Ademais, há circunstâncias limítrofes entre institutos que dificultam a escolha da aplicação do regime jurídico aplicável, seja do dolo enquanto defeito do negócio jurídico, seja do outro instituto. Para buscar delinear as diferenças entre esses institutos, elencam-se cinco: (i) a responsabilidade pré-contratual por violação culposa do

legados. Rio de Janeiro: Borsoi, 1968, § 5.683, pp. 147. "Há o dolo positivo, fazer acreditar por verdadeiros fatos que não o são, e o negativo, ocultar circunstâncias, não revelar a verdade. Quanto ao último, torna-se positivo, se acompanhado de artifícios para ocultar."

¹⁷⁴ "O dolo positivo (ou comissivo) traduz-se por expedientes enganatórios, verbais ou de outra natureza que podem importar ou induzir em série de atos e perfazer uma conduta. (...)

O dolo negativo (ou omissivo) consiste na reticência, na ausência maliciosa de ação para incutir falsa ideia ao declaratório. Costuma-se dizer na doutrina, a ser admitido com certa reserva, que só há verdadeiramente dolo omissivo quando existe para o 'deceptor' o dever de informar. Tal dever, quando não resulta da lei ou da natureza do negócio, deve ser aferido pelas circunstâncias. Nas vendas, por exemplo, o vendedor não se deve calar perante o erro do comprador acerca das qualidades que ordinariamente conhece melhor. Assim devemos operar nos contratos análogos. Em síntese: é sempre o princípio da boa-fé objetiva que deve nortear os contratantes e é com base nele que o julgador deve pautar-se" (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: parte geral* [livro digital]. 23. Ed. Barueri - SP: Atlas, 2023. ISBN 9786559774678. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774678/>. Acesso em: 20 mar. 2023).

¹⁷⁵ "Verifica-se, assim, que o legislador equiparou a omissão dolosa à ação dolosa, exigindo que aquela seja de tal importância que, sem ela, o ato não se teria realizado. Provando-se, pois, tal circunstância, pode ser pleiteada a anulação do negócio jurídico.

Esteia-se o dispositivo supratranscrito no princípio da boa-fé, que deve nortear todos os negócios. Tal princípio é reiterado em outros dispositivos do Código Civil que cuidam de hipóteses de omissão dolosa, como o art. 180, que pune o menor que oculta dolosamente a sua idade, e o art. 766, que acarreta a perda do direito ao recebimento do seguro se o estipulante de seguro de vida oculta dolosamente ser portador de doença grave quando da estipulação" (GONÇALVES, Carlos R. *Direito Civil brasileiro: parte geral* [livro digital]. 21 ed. São Paulo : SaraivaJur, 2023, v.1).

dever de informar; (ii) os vícios redibitórios; (iii) o inadimplemento contratual; (iv) as cláusulas de declarações e garantias; (v) o regime de superendividamento proposto no Código de Defesa do Consumidor.

1.3.1 Responsabilidade pré-contratual por violação culposa do dever de informar

O dolo como figura de vício do consentimento, muito embora converse, se distancia da figura da violação culposa do dever de informar. Segundo dispõe o artigo 422 do Código Civil¹⁷⁶, há dever de conduta imputado às partes de proceder com certos *standards*¹⁷⁷ que, descumpridos, geram o dever de indenizar, mesmo que aquele contrato acabe por ser desfeito¹⁷⁸, o que é confirmado pelos artigos 187¹⁷⁹ e o 927¹⁸⁰, do Código Civil, ainda na fase formativa do contrato. No exame desses deveres pré-contratuais da fase formativa dos contratos que, violados, seja por ato comissivo ou omissivo em relação à prestação de

¹⁷⁶ Código Civil, Art. 422. "Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé."

¹⁷⁷ "No Código Civil os princípios assumem primazia, com enunciações frequentes no conteúdo de suas regras, às vezes ao lado de conceitos indeterminados. Os conceitos indeterminados (p. ex., 'desproporção manifesta' e 'valor real da prestação', do art. 317) complementam e explicitam o conteúdo das regras jurídicas, mas não têm autonomia normativa. Já os princípios são espécies de normas jurídicas, hierarquicamente superiores, podendo ter enunciações autônomas ou estar contidos como expressões em outras normas jurídicas. No art. 187, as expressões 'boa-fé' e 'bons costumes' são princípios, pois o ato jurídico que exceder os limites por eles impostos será considerado ilícito e, consequentemente, nulo. Relativamente ao contrato, o Código Civil faz menção expressa à 'função social do contrato' (art. 421) e, nesse ponto, foi mais incisivo que o CDC. Consagrou-se, definitivamente e pela primeira vez na legislação civil brasileira, a boa-fé objetiva, exigível tanto na conclusão quanto na execução do contrato (art. 422). No que toca ao princípio da equivalência material, o Código o incluiu, de modo indireto, nos dois importantes artigos que disciplinam o contrato de adesão (arts. 423 e 424), ao estabelecer a interpretação mais favorável ao aderente (interpretativo contra stipulatorem) e ao declarar nula a cláusula que implique renúncia antecipada do contratante aderente a direito resultante da natureza do negócio" (LÔBO, Paulo. Direito Civil: *obrigações* [livro digital]. 10 ed.. São Paulo: Saraiva, 2022, v. 2. ISBN 9786555596274. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596274/>. Acesso em: 19 mar. 2023).

¹⁷⁸ As noções de interesses positivo e negativo são melhor explicadas por CARLOS STEINER, Renata. *Interesse positivo e interesse negativo: a reparação de danos no Direito Privado brasileiro*. Renata Carlos Steiner, orientador Cristiano de Sousa Zanetti. São Paulo, 2016 (349f). Tese (Doutorado – Programa de Pós-Graduação em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2016. Sobre anulação do negócio jurídico por erro em interesse negativo, menciona Sílvio de Salvo Venosa: "Pois bem, anulação por erro redundando em situação toda especial, ou seja, a responsabilidade é exatamente daquele que pede a anulação do negócio, já que é o único responsável por sua má destinação. Seria sumamente injusto que o declaratório que não errou, nem concorreu para o erro do declarante, arcasse com duplo prejuízo, duplo castigo: a anulação do negócio e a absorção do prejuízo pelas importâncias a serem pagas ou devolvidas, conforme o caso, além dos ônus da sucumbência processual. Devem, portanto, os juízes atentar para essa importante particularidade ao decretar a anulação do negócio por erro" (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: parte geral* [livro digital]. 23. Ed. Barueri - SP: Atlas, 2023. ISBN 9786559774678. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774678/>. Acesso em: 20 mar. 2023)

¹⁷⁹ Código Civil, Art. 187: "Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes."

¹⁸⁰ Código Civil, Art. 927: "Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo."

informações, podem ensejar o dever de indenizar, será preciso verificar a presença dos demais pressupostos da responsabilidade civil, mesmo que ausente relação de crédito¹⁸¹⁻¹⁸².

Os deveres da fase formativa do contrato decorrem da boa-fé objetiva, e contemplam a prestação de esclarecimentos devidos, por exemplo.¹⁸³ Esses deveres conversam com o instituto da violação ao dever de informar pré-contratual, instituto que não se confunde com o dolo por omissão.

Em decorrência disso, tem-se que, na fase de formação dos contratos, os contratantes que descumprirem, por ação (por exemplo, na prestação de informações falsas ou inexatas,

¹⁸¹ BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 103.

¹⁸² "A fase do nascimento dos deveres, por sua vez, nem sempre surge ex abrupto e nem termina sem deixar rastros, pois pode ser antecedida por tratativas e demais atos preparatórios (nos quais se alocam deveres jurídicos de proteção), e pode ser seguida por um período ainda marcado por deveres, pós-contratuais.

O nascimento dos deveres pode derivar de uma série de atos e acontecimentos. O ato resultante da autonomia privada, o ato injusto e culposo, a literal disposição de lei, sendo também reconhecida a força normativa dos usos, do 'poder de cogência peculiar à sociedade', e ainda de 'outros fatores [que] passaram a influir poderosamente no nascimento e desenvolvimento do vínculo obrigacional, fatores estes decorrentes da cultura e da imersão dos valores que os Códigos revelam no campo social e das transformações e modificações que produzem'.

Entre esses outros fatores estão o hoje alargado conceito de dano indenizável e a valorização jurídica do "contato social"²³³ decorrendo, ainda, da incidência de princípios e diretrizes constitucionais, de modo muito especial o princípio da dignidade da pessoa humana e a diretriz da solidariedade social.

A partir de todas essas fontes de normatividade podem ser gerados atos negociais e não-negociais, estes últimos também produtores de deveres, como os atos em sentido estrito, os "atos existenciais", ou "relações contratuais de fato", dogmaticamente definidos como atos-fatos, e não como negócios.

Por sua vez, a fase do desenvolvimento pode sofrer as mais diversas vicissitudes, decorrentes do tempo e das circunstâncias, por forma a gerar direitos, deveres, poderes formativos (geradores, modificativos e extintivos), sujeições e ônus não originalmente previstos, sem que a relação, mesmo modificada, perca a sua unidade substancial e finalística.

Considerados todos estes fatores, a obrigação vista como um processo, diz Couto e Silva, compõe-se, em sentido largo, do conjunto de atividades necessárias à satisfação do interesse do credor.²³⁶ Essas atividades, modo geral, corporificam deveres jurídicos, pré-negociais, negociais e pós-negociais. Assim, a compreensão da relação em sua complexidade evidencia, ao lado dos deveres de prestação (principais e secundários), os já aludidos deveres de proteção, laterais, "anexos" ou "instrumentais", além de direitos potestativos, sujeições, ônus jurídicos, expectativas jurídicas, todos coligados, como diz Almeida Costa, "em atenção a uma identidade de fim", constituindo o conteúdo de uma relação de caráter unitário e funcional, isto é, justamente a relação obrigacional complexa²³⁷ a que já aludimos, mas cuja idéia deve agora ser melhor explicitada" (MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil* [livro digital]. 2 ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2006, v. 5, t. 1. ISBN 978-85-309-6669-0. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6669-0/>. Acesso em: 19 mai. 2023).

¹⁸³ "Modo geral, afirma-se que os deveres pré-contratuais decorrem da boa-fé objetiva como regra de lealdade e atenção às legítimas expectativas (boa-fé/confiança). Sua especialidade está não apenas na circunstância de incidir na fase pré-contratual. Conforme o iter desenvolvido, aproximando-se do momento da conclusão contratual, haverá maior intensidade na incidência do princípio, de modo a levar, conforme o caso, à configuração da culpa in contrahendo, se violada a boa-fé na fase antecedente à conclusão contratual; ou se já finda a relação contratual, se verificar culpa post pactum finitum. Ocorre, porém, que, justamente em virtude dos graus de escalonamento dos contatos sociais (abrangendo o arco que vai do contato «mais distante», o mero fato de viver em sociedade, ao «contato mais próximo», que é a vinculação intersubjetiva voluntária por meio de um contrato) verificam-se situações nitidamente diversas no tempo e na modalidade de deveres que se podem apresentar" (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação* [livro digital]. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. ISBN 9788553601622. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553601622/>. Acesso em: 19 mar. 2023).

por mentira), ou por omissão (por exemplo, silenciando acerca de elementos que a contraparte desejaria conhecer, escondendo esclarecimento relevante ao negócio), os deveres informativos decorrentes da boa-fé objetiva podem acabar por incorrer em responsabilidade pré-contratual.¹⁸⁴⁻¹⁸⁵ Nesse caso, em que o contratante fornece informações falsas ou inexatas ou se omite a esclarecer as informações devidas, de tal forma que o contrato celebrado não corresponda às legítimas expectativas do outro contratante, que sofre com o ardid do primeiro, verifica-se a violação ao dever de informar¹⁸⁶⁻¹⁸⁷⁻¹⁸⁸.

¹⁸⁴ BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 104.

¹⁸⁵ "A boa-fé impõe, em segundo lugar, a observância do dever de lealdade ou de negociação honesta. É a probidade referida no art. 422. Dela resultam, como corolários, o dever de segredo em relação a informações confidenciais obtidas no decurso das negociações e a ilicitude, em determinadas circunstâncias, do rompimento destas" (MOURA VICENTE, Dário. A responsabilidade pré-contratual no Código Civil brasileiro. In: *Revista do CEJ*. n. 25, abr.-jun./2004, p. 37).

¹⁸⁶ BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 104.

¹⁸⁷ "A responsabilidade pré-negocial é decorrente de dano gerado por ações ou omissões verificadas na fase antecedente a um negócio jurídico. Esse período é comumente denominado de 'fase pré-contratual', lócus de uma ação intercomunicativa que se particulariza pelo grau de 'contato social' existente entre os seus intervenientes (A). A ocorrência de danos nessa fase pode ter consequências jurídicas, a saber, o nascimento da obrigação de indenizar. Porém, o fundamento dessa obrigação não está num delito civil – no sentido habitualmente conferido a esse termo – antes residindo na violação de regras impostas pela boa-fé em decorrência da especial situação decorrente do grau de 'contato social' ocorrente entre os negociadores. (...) 2.1.2 Deveres de lealdade pré-negocial em sentido próprio. A probidade tem como um dos seus aspectos a lealdade. Há um dever de negociação leal a fim de configurar-se a probidade referida no art. 422 que inclui a seriedade no trato das negociações; a veracidade sobre as informações requeridas; o segredo em relações confidenciais obtidas no decurso das negociações; e a ausência de uma atitude contraditoriamente desleal, permeada por artimanhas e intuito de ludíbrio. (...) 2.2 Violação de deveres informativos (...) 2.2.1 Existência de extensão do dever (...) Assim sendo, ao mesmo tempo em que rejeita a idéia de existir um dever pré-contratual, com caráter geral, de fornecer à contraparte informação sobre todos os aspectos relevantes para a sua decisão, a doutrina sistematiza e ordena os 'grupos de casos' em que se verifica o dever de informar. Um desses 'grupos de casos' versa justamente sobre o período pré-negocial. Aí há dever de indenizar se houve a celebração de contrato não correspondente às legítimas expectativas devido ao fornecimento pelo parceiro negocial de informações falsas ou inexatas, ou à omissão do esclarecimento devido ou se não foram dadas informações a respeito das circunstâncias que são de molde a provocar a frustração do fim contratual. Com efeito, a responsabilidade por violação do dever de informar na fase pré-negocial compreende a falsidade, a omissão e a deficiência de informações relevantes para a formação do consentimento contratual; comporta a informação sobre pontos que seriam impeditivos da validade ou da eficácia do contrato; abrange informações contidas em mensagens e declarações constantes de prospectos, como as alusivas a ofertar públicas de valores mobiliários; inclui o vasto problema das informações constante de mensagens publicitárias; incide sobre fatos que sejam de exclusivo conhecimento de uma das partes e que só ela podia conhecer, sendo decisivos para a decisão de contratar da contraparte; e adentra a informação sobre o conteúdo do contrato e riscos excepcionais relacionados ao seu objeto supondo-se que nas relações paritárias os riscos normais sejam conhecidos por ambos" (MARTINS-COSTA, Judith. Um aspecto da obrigação de indenizar: notas para uma sistematização dos deveres pré-negociais de proteção no direito civil brasileiro [versão digital]. In: *Revista dos Tribunais*, a. 97, v. 867, jan./2008).

¹⁸⁸ "(...) [É] correto afirmar que também no sistema brasileiro a abertura das tratativas impõe aos que dela participam deveres especiais, de fonte legal (imediatamente ou por via do princípio da boa-fé) sem que se verifiquem deveres de prestação em sentido técnico. Tanto assim é que danos injustamente causados ao alter na fase das tratativas podem dar ensejo ao dever de indenizar. Este é regido, tal qual no Direito francês, pelo regime da responsabilidade extracontratual,¹⁴⁵ sendo a violação a direito ensejadora do dever de indenizar (Código Civil, art. 927) caracterizada pela quebra de especiais deveres de conduta, e não apenas o genérico dever de a ninguém lesar, imposto a todos que vivem em sociedade" (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito*

No entanto, uma vez que não há um dever de informar de caráter geral em esfera pré-contratual, uma multiplicidade de fatores tende a incidir para a verificação de quais informações incorretas ou omissões efetivas nessa fase contratual ensejarão o dever de indenizar. Para esse debate, anote-se que o Código Civil estabelece o dever de indenizar o dano, independentemente de culpa, apenas em casos previstos em lei, de modo que, em geral, é preciso verificar a culpa do agente para a qualificação do dever de indenizar.

Judith Martins-Costa elenca as hipóteses de responsabilidade pré-contratual em (a) o injusto recesso das tratativas; (b) danos causados à pessoa ou ao patrimônio durante as negociações; (c) a conclusão de contrato nulo, anulável ou ineficaz; (d) a ausência ou defeitos na prestação de informações que seriam devidas e pela falta culposa de veracidade de informações prestadas; (e) falsas representações na fase das tratativas, desde que culposas e (f) danos culposamente causados por atos ocorridos na fase das negociações, quando tenha sido validamente constituído o contrato, indicando que a noção de obrigação como processo permite a distinção entre o contrato e o não-contrato, sendo que este último não é um 'nada', para o Direito, mas sim é povoado por outras figuras com naturezas e eficácias distintas.¹⁸⁹⁻¹⁹⁰

privado: critérios para a sua aplicação [livro digital]. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. ISBN 9788553601622. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553601622/>. Acesso em: 19 mar. 2023).

¹⁸⁹ "Sistematizando as hipóteses, a responsabilidade pré-contratual abarca: (a) o injusto recesso das tratativas; (b) danos causados à pessoa ou ao patrimônio durante as negociações; (c) a conclusão de contrato nulo, anulável ou ineficaz; (d) a ausência ou defeituosidade de informações que seriam devidas e pela falta culposa de veracidade de informações prestadas; (e) falsas representações na fase das tratativas, desde que culposas, não recaindo no dolo, que é abrangido por figura específica; e (f) danos culposamente causados por atos ocorridos na fase das negociações, quando tenha sido validamente constituído o contrato" (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*: critérios para a sua aplicação [livro digital]. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. ISBN 9788553601622. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553601622/>. Acesso em: 19 mar. 2023).

¹⁹⁰ "A noção de obrigação como processo veio por um foco de luz na fase das tratativas – por longo tempo submergidas em uma espécie de limbo jurídico –, permitindo distinguir entre o contrato (fonte de relação jurídica de onde derivam direitos e obrigações contratuais) e um não contrato que não é, todavia, um «nada» para o Direito: pelo contrário, a fase polimorfa que antecede ao nascimento de uma relação contratual pode ser povoada (mormente nas operações comerciais e societárias mais complexas) por diversas figuras com naturezas e eficácias distintas. Por esta razão a fase das tratativas exige cuidadoso juízo de qualificação por parte do intérprete. Desde a fase das tratativas, as partes estão adstritas a agir conformemente aos deveres em cada caso deduzidos da concretização de comportar-se segundo a boa-fé. Embora na fase das tratativas não esteja ainda configurada obrigação em sentido técnico, correlativa à pretensão a um direito de crédito e ainda que não haja contrato – sendo a liberdade de romper as tratativas a regra –, pode existir entre os interessados uma relação jurídica obrigacional de fonte legal, sem deveres primários de prestação. Esta relação projeta deveres de proteção cuja violação pode, conforme as circunstâncias, gerar o dever de indenizar – no Direito brasileiro, sob o regime da responsabilidade extracontratual –, quando o dano resultar da infração de «especiais situações de confiança». Isso porque, na fase pré-contratual, o princípio da boa-fé atua na criação de deveres de proteção e correção do exercício jurídico, pautando o modo como se hão de desempenhar direitos subjetivos e posições jurídicas. Nessa fase, os deveres que decorrem da boa-fé incidirão, ou não, em virtude das concretas circunstâncias do caso. Se incidirem, e quando incidirem, terão o efeito de levar o julgador a declarar a existência de vinculabilidade jurídica entre as partes para o efeito de reconhecer a existência de deveres de proteção e de respeito à confiança legitimamente depositada. Não há obrigação, não há dever de prestação, mas pode se ter configurado a existência de dever jurídico de proteção, quando do contato social qualificado. A solução se limitará ao pagamento das

Em princípio, tem-se que a responsabilidade pré-contratual é pautada pelos seguintes requisitos: (i) a voluntariedade do ato; (ii) a ilicitude da ação ou omissão do lesante; (iii) culpa¹⁹¹⁻¹⁹² (negligência, imprudência ou imperícia); (iv) dano, em concreto; (v) nexa causal entre o dano e a ação ou a omissão culposa.

Importante a nota de que a infração a dever informativo poder ser culposa ou dolosa, registrando-se que culpa é o descumprimento imputável de dever jurídico preexistente – a violação, seja por ação, seja por omissão, ao dever de diligência que o agente devia e podia observar.

Por sua vez, o dolo é uma figura de várias facetas no ordenamento jurídico; anotando-se que, no plano da responsabilidade civil, é contraposto à culpa, já que voltado à intenção de lesar outrem¹⁹³. Tem-se, de um lado, a representação das consequências do ato lesivo, e, de outro, a vontade de realizar o ato lesivo. Ademais, em termo amplo, culpa consiste no juízo de reprovação de uma conduta, abrangendo o dolo, como intenção de prejudicar, e a culpa, como ação ou omissão negligente, imperita ou imprudente.

Assim, o descumprimento do dever informativo pré-contratual pode decorrer de uma infração culposa (negligente) ou dolosa (com intenção de prejudicar), do que decorre a responsabilidade civil, contanto que também preenchidos os demais pressupostos. Essas infrações operam no campo do plano da eficácia do negócio jurídico, e podem gerar o dever de indenizar.

Essa figura se distingue, por conceito, do dolo na qualidade de defeito do negócio jurídico, objeto deste trabalho. Para este dolo, disposto na parte geral do Código Civil, há uma

perdas e danos pelo interesse negativo, isto é, aquilo que o indenizado perdeu e deixou de ganhar por não ter concluído o contrato,¹⁷⁴ incluindo o que ganharia se o contrato tivesse sido formado" (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação* [livro digital]. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. ISBN 9788553601622. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553601622/>. Acesso em: 19 mar. 2023).

¹⁹¹ A concepção de culpa normativa direciona que, no caso de responsabilidade subjetiva, o dever de reparar decorre "não de vetor intencional do agente, mas da simples violação do padrão de comportamento exigível no caso concreto" (TEPEDINO, Gustavo. O art. 931 do Código Civil e a antijuridicidade do dano injusto (Editorial). In: *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*. v. 22, out.-dez/2019, p. 11-13).

¹⁹² "Sem embargo da discussão doutrinária acerca da necessidade de o agente conhecer a conduta do homem médio e ser capaz de se orientar segundo este padrão de comportamento para ser responsabilizado, o certo é que a culpa normativa afasta o subjetivismo inerente à concepção psicológica da culpa, fortemente atrelada à intenção e às circunstâncias pessoais do agente, provocando o seu divórcio com a moral, e facilitando, em última análise, a prova da culpa" (BANDEIRA, Paula Greco. A Evolução do Conceito de Culpa e o Artigo 944 do Código Civil. In: *Revista da EMERJ*. v. 11, n. 42, 2008, p. 227-249).

¹⁹³ "No campo do Direito Civil, o dolo, como os demais vícios, tem o condão de anular o negócio jurídico (arts. 145 e 171). O dolo pode ocorrer por único ato ou por série de atos para atingir-se a finalidade ilícita do declarante, perfazendo uma conduta dolosa" (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: parte geral* [livro digital]. 23. Ed. Barueri - SP: Atlas, 2023. ISBN 9786559774678. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774678/>. Acesso em: 20 mar. 2023).

série de requisitos próprios, exigindo-se que a omissão de informações ou a prestação de informações falsas ou equivocadas com a intenção de induzir o outro contratante a concluir o contrato por representação errônea da realidade. As consequências do dolo como vício do consentimento e defeito do negócio jurídico referem-se ao plano da validade do negócio jurídico, mas também podem alcançar o plano da eficácia.

São duas as principais distinções entre os institutos. A primeira está relacionada à intencionalidade, à intenção de enganar. A intenção de enganar é um elemento necessário ao dolo, já que a mera negligência, notadamente quanto ao fornecimento de informações, não materializa sozinha o dolo, mesmo que provoque o erro, ou seja, a representação errônea na vítima. Desse modo, para que se invoque o dolo por defeito informativo, a intenção de levar o lesado à celebração do contrato (ou a contratar naqueles termos indicados pelo agente do dolo) em representação equivocada da realidade é imprescindível, cabendo o questionamento de como essa demonstração poderá ser realizada. Por seu lado, a violação culposa do dever de informar o outro contratante pode ensejar a responsabilidade pré-negocial da contraparte, no entanto, ainda que se adote o sentido amplo de culpa, não há que falar na presença do *animus decipiendi*, inerente ao dolo da parte geral do Código Civil.¹⁹⁴

O segundo ponto de distinção refere-se às consequências da responsabilidade pré-negocial e do dolo. O descumprimento do dever de proteção, como o dever de informar, gera efeito pela *culpa in contrahendo*¹⁹⁵, não havendo eficácia anulatória. Nesse instituto, está em causa tão somente o plano das normas de responsabilidade e o foco direciona o infrator, "valorando a censurabilidade do seu comportamento em função do desvio relativamente aos

¹⁹⁴ BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p 107..

¹⁹⁵ "O que em verdade se passa é que todos os homens têm de portar-se com honestidade e lealdade, conforme os usos do tráfico, pois daí resultam relações jurídicas de confiança, e não só relações morais. O contrato não se elabora a súbitas, de modo que só importe a conclusão, e a conclusão mesma supõe que cada figurante conheça o que se vai receber ou o que vai dar. Quem se dirige a outrem, ou invita outrem a oferecer, ou expõe ao público, capta a confiança indispensável aos tratos preliminares e à conclusão do contrato.' É bem verdade que Pontes de Miranda não refere diretamente a boa-fé neste aspecto. Porém, a tangencia, ao tratar do que hoje sabe-se constituir a consequência de sua aplicação, situando a fonte da relação jurídica estabelecida entre os que entram em negociações nos deveres de verdade, ou esclarecimento, atenção (aos interesses alheios) de comunicação, de explicação e de conservação, os quais, por sua vez, «nascem da necessidade de confiança, no tráfico» i.e., deveres de proteção. Daí o conceito que atribui à culpa in contrahendo: 'Culpa in contrahendo é toda a infração do dever de atenção que se há de esperar de quem vai concluir contrato, ou de quem levou alguém a concluí-lo. O uso do tráfico cria tal dever, que pode ser o dever de verdade, o dever de diligência no exame do objeto ou dos elementos para o suporte fático (...), exatidão no modo de exprimir-se, quer em punctações, anúncios, minutas ou informes'" (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação* [livro digital]. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. ISBN 9788553601622. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553601622/>. Acesso em: 19 mar. 2023).

padrões da boa-fé e sancionando-o em conformidade"¹⁹⁶. É diverso do dolo na qualidade de vício do consentimento e defeito do negócio jurídico, portanto, porque quem omite ou distorce informação relevante na fase pré-contratual levando o outro contratante a erro, poderá sofrer as consequências previstas no artigo 147 do Código Civil para o dolo por defeito informativo: anulabilidade e/ou indenização por perdas e danos. É uma hipótese mais grave do que a *culpa in contrahendo*, e o plano da validade poderá ser invocado.

A responsabilidade pré-contratual por violação culposa do dever de informar pode se dar, por exemplo, quando no curso das negociações visando a uma futura celebração contratual uma das partes descumpra seu dever informativo de forma não intencional, em virtude do que ocorre a ruptura injustificada das negociações. De modo diverso, o dolo (vício do consentimento) se verifica quando a parte maquina intencionalmente, seja por comissão ou omissão, com a finalidade de levar a contraparte a celebrar negócio que não celebraria (ou celebraria em outros termos) se tivesse a clareza informacional – e, celebrado o contrato naqueles termos, descobre o ardid e busca sua anulação, possivelmente cumulando pedido indenizatório.

Caso interessante é o que o agente, ao induzir a vítima a erro, mas sem conduta intencional, acabaria em materializar erro enquanto defeito do negócio jurídico ou violação ao dever pré-contratual de informar. Judith Martins-Costa trata da possibilidade de a vítima cumular ou optar entre pretensões derivadas do erro e da responsabilidade pré-contratual quando esse erro for provocado pelo agente sem a intenção ou a consciência do expediente enganoso, em decorrência da omissão negligente de informações ou da prestação negligente de informações inexatas. Cabe a nota de que o caso diverge da figura de resolver o contrato na forma do art. 475, do Código Civil¹⁹⁷, uma vez que o descumprimento da prestação a ser verificada neste caso deve ser superveniente ao contrato.

O Direito brasileiro permite que a vítima procure, por uma das fundamentações (erro como defeito do negócio jurídico) a anulação do contrato, e, por outra, a indenização com base na responsabilidade pré-contratual do dever de informar. Ou seja, mesmo que a vítima possa ter recebido informações inexatas ou ter sido impactada pela omissão negligente, o que importa é o estado de representação errônea com que celebrou o contrato, decorrendo a

¹⁹⁶ POÇAS, Luis. *O dever da declaração inicial do risco no contrato de seguro*. Coimbra: Almedina, 2013, p. 224.

¹⁹⁷ Código Civil, Art. 475: “A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.”

eficácia invalidante do preenchimento dos requisitos da disciplina do erro, e não do dolo, ante ausência do requisito da intenção de enganar.

Veja-se que isso difere de atribuir eficácia invalidante a normas do plano da responsabilidade e de qualificar como dolo aquilo que não é. Aqui, concebe-se interação entre as normas de validade e de responsabilidade (como no dolo em que tanto o efeito anulatório quanto o indenizatório podem ser disparados), porém não se pode atribuir a anulação como consequência para normas que não são invalidantes.

Para além disso, a necessidade do preenchimento do elemento da intenção é inerente ao dolo, não podendo ser dispensado. É o que consta no artigo 147 do Código Civil, ao tratar do "silêncio intencional". Ou seja, não se pode qualificar como omissão dolosa uma situação em que não se vê presente a intenção de enganar. A distinção doutrinária, apesar de relevante, esbarra em questões de ordem prática significativas, como o modo de demonstração da efetiva intenção do agente em ludibriar a vítima, questão para a qual ainda não houve fornecimento de parâmetros pela doutrina, sendo possível a correlação da intenção de omitir com a violação a um dever de informar, como se terá oportunidade de expor adiante.

Desse modo, no caso específico da indução não-intencionada do agente à vítima do dolo em erro na fase pré-contratual, é possível a cumulação das pretensões. Assim, não se estaria admitindo que o erro provocado por violação culposa ao dever de informar pela contraparte fosse considerado ilícito, não se estaria criando um outro defeito do negócio jurídico ou ampliando hipóteses de anulação do contrato ou mesmo alargando o conceito de dolo.

Pelo visto até aqui, nota-se que a falta da informação devida ou a prestação de informação falsa ou equivocada podem levar à responsabilidade pré-contratual ou ao dolo informativo (omissão dolosa ou dolo comissivo por defeito informativo). Existem, como visto, diferenças importantes entre os institutos e aos requisitos necessários para sua configuração, bem como distintas as consequências que delas decorrem.

Entendido isso, sabe-se que a existência de defeitos na coisa objeto do contrato também suscita discussões a respeito da ocorrência ou não de falha ou omissão no dever de informar, a ponto de configurar dolo informativo, de modo que se passa a enfrentar a matéria dos vícios redibitórios.

1.3.2 Vícios redibitórios

Os vícios redibitórios são regulados pelas disposições do artigo 441 do Código Civil e constituem os defeitos ocultos que podem ser encontrados nos contratos comutativos, passíveis de que o recebedor da coisa possa enjeitá-la ou pleitear redução de valor¹⁹⁸. Os vícios redibitórios dão lugar à ação redibitória e à ação estimatória (*quanti minoris*). É necessário, para sua materialização, que o vício seja oculto, no sentido de que não pode ser constatado de imediato, por meio de exame superficial. Se não for oculto, será considerado aparente, afastando as disposições do artigo¹⁹⁹.

Além disso, para sua configuração como vício redibitório, o defeito deve existir pelo menos desde o momento da conclusão do contrato e ser significativo a ponto de tornar a coisa imprópria a seu uso ou de diminuir seu valor. Diferentemente, se os vícios forem posteriores ao contrato, a responsabilidade é do comprador, e não do vendedor.

A descrição das qualidades subjetivas e objetivas necessárias à configuração do vício como oculto já é objeto de debate pela doutrina. Em relação ao sujeito que nota o vício oculto posteriormente, a avaliação é importante para acessar o discernimento desse caráter oculto ou aparente do defeito, do que se extrai que um profissional do ramo, por exemplo, terá maiores dificuldades para invocar o remédio dos vícios redibitórios do que um leigo. É característica

¹⁹⁸ "Vício redibitório é o defeito oculto de que portadora a coisa objeto de contrato comutativo, que a torna imprópria ao uso a que se destina, ou lhe prejudica sensivelmente o valor. É assim que, mutatis mutandis, todos os escritores o definem, e que o Código Civil entende no art. 441" (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: contratos* [livro digital]. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, v. 3. ISBN 9786559643387. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643387/>. Acesso em: 26 mar. 2023).

¹⁹⁹ Segundo o que se deduz da norma legal, e dos princípios doutrinários assentes, alinham-se alguns requisitos de verificação dos vícios redibitórios, a saber: A – Os defeitos devem ser ocultos, pois que os ostensivos, pelo fato de o serem, se presumem levados em consideração pelo adquirente, que não enjeitou mas recebeu a coisa. A verificação deste requisito é às vezes difícil na prática, já que um defeito pode ser oculto para uma pessoa e perceptível facilmente para outra. A apuração far-se-á, entretanto, in abstracto, considerando-se oculto o defeito que uma pessoa, que disponha dos conhecimentos técnicos do adquirente, ou que uma pessoa de diligência média, se não for um técnico, possa descobrir a um exame elementar.³ Não se reputa oculto o defeito somente porque o adquirente o não enxergou, visto como a negligência não merece proteção. Ressalte-se que em relações de consumo esta característica não é exigida, podendo o produto ou serviço ser enjeitado ainda que o vício seja aparente ou de fácil constatação (art. 26, Lei nº 8.078/1990). B – Deverão ser desconhecidos do adquirente; se deles tiver conhecimento, mesmo que não sejam aparentes, não se pode queixar de sua presença. C – Somente se levam em conta os já existentes ao tempo da alienação e que perdurem até o momento da reclamação. Os supervenientes afetam coisa já incorporada ao patrimônio do adquirente; e se houverem cessado, deixam a demanda sem objeto.⁴ Exceção a esta orientação se faz quanto aos defeitos relativos a produtos e serviços objetos de relação de consumo regidos pela Lei nº 8.078/1990, a qual permite a tutela do vício superveniente à formação do contrato, desde que não tenha sido causado por ato próprio do consumidor, pelo uso inadequado ou inapropriado do produto ou serviço. D – Não é qualquer defeito que fundamenta o pedido de efetivação do princípio, porém aqueles que positivamente prejudicam a utilidade da coisa, tornando-a inapta às suas finalidades, ou reduzindo a sua expressão econômica.⁵ Nas relações de consumo, no entanto, permite-se a execução da garantia também quando há disparidade com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas (art. 18, Lei nº 8.078/1990)" (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: contratos* [livro digital]. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, v. 3. ISBN 9786559643387. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643387/>. Acesso em: 26 mar. 2023).

do vício oculto a imperfeição que não se conhece e nem se poderia conhecer com recurso à diligência ordinária²⁰⁰. Para a configuração em si, pouco importa se quem oferece ou vende o produto ou o objeto da prestação conhecia ou não conhecia do vício²⁰¹, a centralidade da materialização do vício redibitório consiste no caráter oculto do vício – muito embora a ciência seja elemento importante para as consequências, principalmente indenizatórias, do fato.

Em relação ao fundamento da responsabilidade por vícios redibitórios, é comum a doutrina especificá-los enquanto regras de garantia, também como de inadimplemento, ou até de erro (defeito do negócio jurídico)²⁰²⁻²⁰³. Para a perspectiva fundada no erro, a situação em

²⁰⁰"Vícios ou defeitos ocultos são imperfeições da prestação que o respectivo destinatário não conhece, nem poderia conhecer com recurso à diligência ordinária, cuja manifestação compromete o emprego usual ou convencional da coisa ou a priva de seu valor integral. Os vícios ocultos podem recair tanto sobre coisas móveis quanto imóveis. A título ilustrativo, a semente que não germina padece de vício oculto. Da mesma forma, o terreno vendido para a construção de moradias populares que se encontra contaminado por resíduos tóxicos. (...) Pressupostos - Para permitir o manejo da pretensão resolutória, o vício deve se revestir de quatro características: recair sobre a prestação; existir no momento da entrega do bem; ser desconhecido ou insuscetível de conhecimento mediante o emprego da diligência ordinária, pelo destinatário da prestação; e ser relevante, a ponto de tornar a coisa imprópria para seu uso ou lhe reduzir o valor econômico. Defeitos aparentes - A disciplina dos vícios redibitórios não se aplica aos defeitos aparentes, ou seja, àqueles que podem ser constatados pelo destinatário da prestação com recurso à diligência ordinária" (NANNI, Giovanni (Coord.). *Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo* [livro digital]. São Paulo: Saraiva, 2021. ISBN 9786555591934. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555591934/>. Acesso em: 26 mar. 2023)..

²⁰¹ "Independentemente da culpa do devedor, verifica-se que nem sempre é possível ao credor perceber a deterioração da coisa. Ao revés, é muito comum que o credor receba a coisa, aceitando-a por entendê-la perfeita, e mais tarde venha a descobrir que ela possui e que já possuía ao tempo da transferência alguma espécie de vício ou defeito oculto que lhe diminui o valor ou a utilidade. Trata-se dos vícios redibitórios, regulados nos arts. 441 a 446 do Código Civil, que, independentemente da existência de culpa por parte do alienante, autorizam ao comprador de coisa viciada optar entre a (i) redibição (extinção) do contrato e (ii) a aceitação da coisa com abatimento no preço. A disciplina dos vícios redibitórios aborda pormenorizadamente os prazos decadenciais para o pedido de redibição ou abatimento (CC, art. 445), a relação entre tais prazos e a garantia convencional (CC, art. 446), e a responsabilidade do alienante em caso de perecimento provocado pelo vício oculto (CC, art. 444). Também o Código de Defesa do Consumidor, ao tratar dos vícios do produto ou serviço, contempla a possibilidade de aceitação com 'abatimento proporcional do preço' (CDC, art. 18, § 1º, III), oferecendo ao consumidor adequada tutela" (TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *Fundamentos do Direito Civil: obrigações* [livro digital]. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, v. 2. ISBN 9786559643905. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643905/>. Acesso em: 26 mar. 2023).

²⁰² "Não se aproxima ontologicamente o conceito de vício redibitório da ideia de responsabilidade civil. Não se deixa perturbar a sua noção com a indagação da conduta do contratante, ou apuração da sua culpa, que influirá contudo na graduação dos respectivos efeitos, sem aparecer como elemento de sua caracterização. (...) Para nós, o seu fundamento é o princípio de garantia, sem a intromissão de fatores exógenos, de ordem psicológica ou moral. O adquirente, sujeito a uma contraprestação, tem direito à utilidade natural da coisa, e, se ela lhe falta, precisa de estar garantido contra o alienante, para a hipótese de lhe ser entregue coisa a que faltem qualidades essenciais de prestabilidade, independentemente de uma pesquisa de motivação" (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: contratos* [livro digital]. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, v. 3. E-book. ISBN 9786559643387. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643387/>. Acesso em: 26 mar. 2023).

²⁰³ "Forma específica de extinção dos contratos é a redibição. Trata-se de faculdade que a lei assegura ao contratante que, em virtude de contrato comutativo ou doação onerosa, recebe um bem com vícios redibitórios. Vícios redibitórios são defeitos ocultos da coisa que a tornam imprópria ao uso a que se destina, ou lhe diminuem o valor (art. 441). A compra de um carro com defeito no limpador de para-brisa ou de um apartamento com falhas em sua instalação hidráulica são exemplos de contratações maculadas por vícios redibitórios. O vício

que um defeito da coisa a torna sem utilidade para seu uso pretendido ou diminua seu valor seria equivalente à da pessoa que, desconhecendo o defeito, adquire a coisa, mas incorre em erro sobre suas qualidades essenciais. Para Rodrigo da Guia, em estudo para uma perspectiva de sistematização das vicissitudes supervenientes à formação do contrato, em metodologia civil-constitucional, a disciplina dos vícios redibitórios é passível de recondução à categoria do inadimplemento contratual, por força centrípeta do conceito de inadimplemento, configurando-se o inadimplemento como descumprimento contratual imputável, restando violada a causa contratual em concreto²⁰⁴⁻²⁰⁵.

Judith Martins-Costa elenca que, das muitas causas não-naturais de extinção de uma relação jurídica obrigacional decorrente de um contrato, distinguem-se as de eficácia e as de validade, e, mesmo dentro das de eficácia, com suas respectivas nuances²⁰⁶. Em relação aos

redibitório é um defeito da coisa, não da vontade, embora parte da doutrina insista em enxergar certa semelhança com o erro. Não deve haver confusão: o erro assenta sobre um vício do consentimento, enquanto o vício redibitório é defeito do bem, que o inutiliza ou diminui o seu valor. Por isso mesmo, a proteção contra vícios redibitórios limita-se a contratos translativos e conta com disciplina própria no Código Civil, sujeita-se a prazos muito distintos e efeitos bastante diversos do erro, como se verá. Traço significativo na distinção entre os institutos é que o erro somente gera a anulabilidade se cognoscível, enquanto, para a redibição do contrato por vícios redibitórios, afigura-se irrelevante saber se o alienante conhece ou não o vício" (SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo* [livro digital]. São Paulo: Saraiva, 2022. ISBN 9786553622364. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622364/>. Acesso em: 26 mar. 2023).

²⁰⁴ SILVA, Rodrigo da Guia. A força centrípeta do conceito de inadimplemento contratual. In: *civilistica.com*. v. 11, n. 3, pp. 1-30, dez./2022, p. 25.

²⁰⁵ "(v) Qualificação do inadimplemento à luz do princípio do equilíbrio contratual. Partindo-se das renovadas premissas teóricas relativas ao escopo do princípio do equilíbrio contratual no direito brasileiro, pode-se identificar o inadimplemento como circunstância de desequilíbrio imputável ao devedor. Tal premissa repercute sobre a qualificação de inúmeras hipóteses fáticas que, essencialmente por razões históricas ou topográficas, usualmente são afastadas da noção de inadimplemento, na contramão da conclusão imposta pela identidade funcional subjacente a elas (como sucede, por exemplo, com figuras como vícios redibitórios, evicção, cumprimento imperfeito, desconformidade das mercadorias e vícios do produto ou do serviço). Sem se mover por uma pretensão puramente conceitual, tal ordem de compreensão da matéria pretende, acima de tudo, realçar a importância da busca pela superação do caráter fragmentário do tratamento dispensado pela legislação nacional a variadas hipóteses fáticas que, conquanto funcionalmente convergentes em torno da noção de desequilíbrio, recebem distintas regulações quanto aos remédios cabíveis. Não se trata de ignorar a legitimidade de escolhas específicas do legislador que estejam vinculadas a caracteres próprios da relação contratual (como sucede com a exigência de requisitos menos rigorosos para revisão contratual por iniciativa do consumidor, cuja vulnerabilidade é presumida pelo CDC) ou mesmo da vicissitude de desequilíbrio sob exame (como sucede com a exigência de imputabilidade para configuração do inadimplemento contratual). Busca-se, em realidade, tão somente reconhecer a necessidade de aproximação da matéria na medida do ponto fundamental em comum – o objetivo de tutela do contratante diante da frustração do equilíbrio contratual" (SILVA, Rodrigo da Guia. *Remédios ao inadimplemento contratual: uma releitura em perspectiva civil-constitucional*. 2022, 349 f. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022, p. 312).

²⁰⁶ "Muitas são as causas de extinção da relação jurídica obrigacional decorrente de um contrato. Grosso modo, podem ser divididas, numa primeira linha distintiva, entre causas figurativamente ditas 'naturais' (adimplemento satisfatório das prestações e o alcance do termo, com adimplemento), e causas 'não naturais', como a nulidade, a impossibilidade superveniente e a denúncia. Consideradas apenas as causas 'não naturais', outras distinções devem ser feitas: podem se verificar causas ligadas ao plano da existência e o da validade, v.g., nulidade, por ilicitude de objeto (Código Civil, art. 166, II); anulabilidade, por erro invalidante (Código Civil, art. 138 e ss.); por lesão (art. 157) ou estado de perigo (art. 156). E também pode a relação contratual ser extinta por causa

vícios redibitórios, centrados na eficácia, distinguem-se em origem do dolo enquanto defeito do negócio jurídico.²⁰⁷⁻²⁰⁸

ligada ao plano da eficácia, como a revogação, quando permitida (e.g., art. 682, inc. I); a redibição, por vício redibitório (art. 441); o implemento de condição resolutiva (art. 128); ou a impossibilidade superveniente da prestação (arts. 234 a 250), ou ainda, conforme disciplina do Capítulo II, Título V do Livro II do Código Civil, o distrato (art. 472), a denúncia (art. 473), a resolução lato sensu por inadimplemento, abarcando a resilição e a resolução em sentido estrito (art. 474, segunda parte, e 475) e, ainda, a resolução por onerosidade excessiva superveniente (arts. 478 a 480). Das figuras situadas no plano da eficácia, há em comum (i) o fato de ocorrerem supervenientemente à conclusão contratual; bem como (ii) o efeito de levar à cessação dos efeitos contratuais. Mas se distinguem na sua causa e na sua forma operativa e também nos efeitos que podem produzir: o acordo entre as partes, no caso do distrato; a 'retirada da voz' (revogação) em que se exprimira a manifestação de vontade, retornando-se ao status quo, com eficácia ex nunc; a existência de vício oculto, no caso da redibição; o exercício de direito formativo extintivo de denúncia, por meio da declaração unilateral de um dos contraentes, quando permitido ou pelo contrato ou pela lei, com justa causa (denúncia cheia) ou sem justa causa (denúncia vazia), pondo fim às relações duradouras. E, ainda distinguem-se: o inadimplemento dotado de gravidade, conduzindo à perda da utilidade da prestação para o credor (art. 395, parágrafo único, c/c art. 475), com o resguardo dos efeitos já havidos até o inadimplemento, no caso da resilição ou da denúncia cheia, quando essa for motivada no inadimplemento de obrigação duradoura); do inadimplemento, sem o resguardo da eficácia até então havida, voltando as partes ao status quo ante nos contratos em que o adimplemento é instantâneo no tempo, não se configurando obrigação duradoura (resolução em sentido estrito); bem como da impossibilidade, por causa natural ou jurídica, quando imputável ao devedor, levando a efeitos análogos aos da resolução em sentido amplo. E, finalmente, a resolução lato sensu por excessiva onerosidade superveniente, tal qual apreendida pelos arts. 478 a 480" (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação* [livro digital]. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. ISBN 9788553601622. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553601622/>. Acesso em: 19 mar. 2023).

²⁰⁷ "Outro equívoco muito comum que deve ser afastado é a falsa ideia de que erro e vício redibitório se confundem.

O erro, consoante já se anotou, expressa uma equivocada representação da realidade, uma opinião não verdadeira a respeito do negócio, do seu objeto ou da pessoa com quem se trava a relação jurídica. Este defeito do negócio, portanto, vicia a própria vontade do agente, atuando no campo psíquico (subjetivo).

Diferente é a hipótese de vício redibitório, garantia legal prevista para os contratos comutativos em geral. Se o adquirente, por força de uma compra e venda, por exemplo, recebe a coisa com defeito oculto que lhe diminui o valor ou prejudica a sua utilização (vícios redibitórios), poderá rejeitá-la, redibindo o contrato, ou, se preferir, exigir o abatimento no preço.

Note-se, pois, que o agente, ao adquirir a coisa, não incorreu em erro, uma vez que recebeu exatamente aquilo que pretendia comprar. Apenas a coisa transferida portava defeito oculto que lhe depreciava ou tornava imprópria a sua utilização.

O vício redibitório, pois, não toca o psiquismo do agente, incidindo, portanto, na própria coisa, objetivamente considerada. Exemplo: o indivíduo pretende comprar um relógio de ouro da marca "x". Um vizinho lhe faz uma oferta, e então ele compra o produto desejado, sem que haja erro em sua manifestação de vontade. Alguns dias depois, entretanto, observa que o relógio não funciona bem, em virtude de um defeito oculto em seu maquinismo. Trata-se, no caso, de vício redibitório, que desafia, em concurso de ações, duas vias judiciais (ações edilícias): a ação redibitória (para desfazer o contrato e exigir o que se pagou, com perdas e danos se o alienante sabia do vício) ou a ação 'quanti minoris' (para se exigir o abatimento no preço)" (GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo Mario Veiga P. *Novo curso de Direito Civil: parte geral* [livro digital]. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, v. 1. ISBN 9786553622357. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622357/>).

²⁰⁸ "Nunca se podem confundir os vícios do negócio jurídico com os vícios redibitórios ou vícios do produto. Os primeiros atingem os negócios jurídicos em geral, mais especificamente a manifestação da vontade ou a órbita social, pelos motivos que serão estudados a partir de então. Os últimos atingem os contratos, particularmente o objeto de uma disposição patrimonial, presente um vício objetivo.

No caso de relação civil, aplicam-se os dispositivos previstos para os vícios redibitórios (arts. 441 a 446 do CC). Havendo relação de consumo, há tratamento específico quanto aos vícios do produto no Código do Consumidor (arts. 18 e 26 da Lei 8.078/1990). Ressalte-se que os vícios ou defeitos do negócio jurídico estão no seu plano da validade, enquanto os vícios redibitórios e os vícios do produto estão no plano da eficácia do contrato correspondente.

Seja em qual perspectiva se eleja o exame dos vícios redibitórios, o fato é que, em espécie comparativa, o erro e o vício redibitório se assemelham porque, em ambos, a coisa não possui a feição esperada pelo adquirente, de forma que o efeito alcançado pelo prejudicado se assemelha na hipótese de o contrato ser desfeito por meio da anulação ou da redibição²⁰⁹. Também em ambos, os institutos relacionam-se ao fato de que condições determinantes para a realização do negócio jurídico nos moldes desejados não foram correspondentes às expectativas do adquirente.

No entanto, os vícios redibitórios assentam-se em dados objetivos (por exemplo, um defeito que impacta na utilidade da coisa), sendo a imperfeição oculta, ou seja, não encontrável na maioria de seus semelhantes – o outorgado recebe exatamente a coisa acordada, não havendo representação errônea, apenas não contava que a coisa teria um defeito oculto, que seria incomum nos seus congêneres.

Por sua vez, o erro provém de um desconhecimento subjetivo, tendo sido o negócio jurídico firmado com base em uma concepção equivocada da realidade, e pode ocorrer em relação a se adquirir uma coisa por outra, ou por um engano em relação às qualidades de uma coisa (quando essa não se apresenta em algo que lhe é substancial ou essencial em coisas congêneres). A equiparação de vício redibitório com erro, portanto, simplesmente não é

Mas os primeiros, os vícios do negócio jurídico, também são abordados pela teoria geral dos contratos, particularmente no tópico que trata da sua extinção. Isso porque, em casos tais, há a invalidade contratual, modalidade de extinção por fatos anteriores à celebração da avença. (...)

Por fim, vale deixar claro que o erro não se confunde com o vício redibitório. No primeiro caso, o problema atinge a vontade, já que a pessoa se engana sozinha. No segundo, atinge o objeto do contrato, sendo certo que a pessoa toma conhecimento do problema depois da celebração do contrato. No primeiro caso – de erro –, haverá extinção do contrato por motivo anterior à celebração (anulabilidade) – plano da validade. No segundo – de vício redibitório –, a extinção é por motivo posterior à celebração, eventualmente (resolução) – plano da eficácia. Para aprofundamentos, consulte-se a obra específica de José Fernando Simão sobre o tema (Vícios do produto..., 2003), bem como o Volume 3 da presente coleção (TARTUCE, Flávio. *Direito civil...*, 2023, v. 3)" (TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Lei de Introdução e parte geral* [livro digital]. 19. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023, v.1. ISBN 9786559646951. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646951/>. Acesso em: 22 mar. 2023).

²⁰⁹ "A teoria dos vícios redibitórios é aplicação da teoria geral do erro. Vício redibitório é o defeito oculto de que é portadora a coisa objeto do contrato comutativo, que a torna imprópria ao uso a que se destina ou prejudica-lhe o valor (art. 441). O erro é apontado como seu fundamento: se o agente soubesse do vício, não teria realizado o contrato. Tem como efeito a duplicidade de alternativa: pode o adquirente enjeitar a coisa, redibindo o contrato e devolvendo o bem ou, se for o caso, pode utilizar-se da ação quanti minoris, pedindo diminuição do preço.

Embora íntima a relação existente entre os vícios redibitórios e o erro sobre qualidades essenciais do objeto, seus respectivos fundamentos são diversos. No vício redibitório, o fundamento é a obrigação que o vendedor possui de assegurar o comprador contra defeitos ocultos na coisa que a tornem imprestável para a finalidade à qual se destina. No erro, o fundamento é a vontade incorretamente manifestada no momento do próprio ato. O vício redibitório é objetivo, existe na própria coisa. O erro é subjetivo, reside na manifestação de vontade.

Mesmo nos vícios redibitórios, os tribunais têm negado a redibição quando o defeito é visível, facilmente perceptível, quando há, então, negligência por parte do agente" VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: parte geral* [livro digital]. 23. Ed. Barueri - SP: Atlas, 2023. ISBN 9786559774678. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774678/>. Acesso em: 20 mar. 2023).

possível no ordenamento jurídico brasileiro, já que contam com pressupostos distintos, fundamentos diversos, prazos distintos para exercício de pretensão anulatória (erro) e abatitória ou redibitória (vícios redibitórios), ainda que difícil. O dolo, mais ainda, relaciona-se com outro bem tutelado pelo ordenamento, em inibição da conduta maliciosa e mentirosa da parte contratante que esconde, omite, ou mente sobre qualidade do negócio jurídico através de expedientes arditos.

Em relação à possibilidade de cumulação das pretensões decorrentes de dolo com as pretensões decorrentes de redibição ou abatimento por vícios redibitórios, Pontes de Miranda sustenta afirmativamente que o fundamento para a ação de dolo seria a ocultação intencional de qualidade de tal forma que a vítima poderia propor ação indenizatória, que não se confundiria com ação de abatimento por vícios redibitórios, mesmo se o agente do dolo tivesse conhecimento do vício ou defeito; enquanto a ação redibitória não teria como fundamento a anulação, mas o "apagamento do ato-fato jurídico do pagamento, da contraprestação"²¹⁰.

Araken de Assis discorda do posicionamento acima, sustentando que há recíproca exclusão entre pretensões de erro substancial e vício redibitório, de modo que não subsistiria pretensão à anulação por dolo se existente vício redibitório²¹¹. A princípio, não haveria concorrência entre as pretensões derivadas de erro substancial e de vício redibitório, já que, neste caso, a coisa adquirida é exatamente a imaginada, não havendo errônea representação da realidade.

Diferente é caso da possibilidade da ocorrência do dolo e do vício redibitório em uma mesma situação – é viável reconhecer o caso em que o agente do dolo, sabendo que a coisa possui um vício oculto, ainda age maliciosamente para mentir a seu respeito ou omitir em expediente malicioso acerca de suas características, com intenção de enganar. Há menção, na doutrina, acerca das distinções das consequências da redibição caso o outorgante tenha ou não agido com dolo – se o vício oculto era desconhecido do outorgante no momento da transferência, o outorgando deverá restituir a contraprestação e indenizar o outorgado pelas despesas incorridas com a celebração do contrato; por outro lado, se o outorgante conhecia o

²¹⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado: direito das obrigações. Negócios jurídicos bilaterais e negócios jurídicos plurilaterais. Pressupostos. Vícios de direito. Vícios do objeto. Evicção. Redibição. Espécies de negócios jurídicos bilaterais e de negócios jurídicos plurilaterais.* 2 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962, t. 38, p. 282.

²¹¹ ASSIS, Araken de; ANDRADE, Ronaldo Alves de; PESSOA ALVES, Francisco Glauber. *Comentários ao Código Civil Brasileiro.* Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. 5, p. 324.

vício quando da transferência da coisa, deverá, adicionalmente, indenizar o outorgado pelas demais perdas e danos sofridos²¹²⁻²¹³.

Nesse contexto, pode a vítima do dolo e que constata o vício redibitório mover, alternativamente, a pretensão para a anulação do negócio jurídico (ou de indenização por dolo accidental) ou para a ação estimatória (o abatimento proporcional do preço). São pressupostos distintos, com escopos distintos de exame da conduta das partes e da verificação do defeito. Desse modo, a controvérsia indica que é possível se verificar, na mesma situação, o dolo e o vício redibitório, mas suas pretensões serão alternativas²¹⁴. Em paralelo, sublinha-se a possibilidade, para a vítima que constata o vício redibitório, a promoção da resolução do contrato (ação redibitória), com a nota de que a demonstração para a resolução não passará por perquirir culpa, mas sim pela inutilidade da coisa decorrente de seu vício oculto – o que também não se confunde com dolo na qualidade de defeito do negócio jurídico.

Similarmente, tem-se a discussão a respeito da confusão entre dolo e inadimplemento contratual, tema do próximo ponto.

²¹² "Dolo do outorgante. As consequências da redibição variam conforme o outorgante tenha agido ou não com dolo. Se o vício oculto lhe fosse desconhecido no momento da transferência da coisa, o outorgante deverá restituir a contraprestação e indenizar o outorgado pelas despesas havidas com a celebração do contrato. Se, no entanto, o outorgante conhecia o vício ao momento da transferência da coisa, deverá, em adição, indenizar o outorgado pelas demais perdas e danos sofridos, nos limites impostos pelos arts. 402 e 403 do Código Civil" (NANNI, Giovanni (Coord.). *Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo* [livro digital]. São Paulo: Saraiva, 2021. ISBN 9786555591934. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555591934/>. Acesso em: 26 mar. 2023).

²¹³ "Os vícios redibitórios devem ser ocultos. Se aparentes ou conhecidos do adquirente não produzem efeito algum, pois se presume que, tendo notado tais defeitos, o adquirente já ofereceu pela coisa preço compatível com seu caráter defeituoso. Quem, por exemplo, compra um apartamento necessitando visivelmente de reformas não pode invocar vícios redibitórios, pois se presume que pagou o preço que julgou compatível com o estado do imóvel. Os vícios redibitórios devem ser também já existentes ao tempo da tradição. Defeitos que venham a nascer após a tradição já encontram a coisa incorporada ao patrimônio do adquirente e não atraem a tutela contra vícios redibitórios. Se, ao contrário, a coisa vem a perecer no patrimônio do adquirente em virtude de vício que já existia ao tempo da tradição, os efeitos dos vícios redibitórios aplicam-se (art. 444). E quais são esses efeitos? O Código Civil oferece ao adquirente uma alternativa, podendo optar por (a) redibir o contrato, que nada mais é que promover sua extinção com retorno das partes ao status quo ante (o adquirente devolve a coisa e recebe de volta a sua prestação), ou (b) reclamar o abatimento no preço proporcional ao vício, por meio da chamada ação de quanti minoris. A regra, portanto, é que o adquirente 'pode usar de uma e de outra, porque juiz único de sua conveniência'. A doutrina mais recente, no entanto, tem destacado a necessidade de submeter essa escolha a um juízo de merecimento de tutela, afastando a possibilidade de redibição, por exemplo, quando o remédio extintivo se revelar desproporcional à gravidade do defeito⁹⁵⁹ – em controle semelhante àquele que já ocorre no campo da resolução. Em qualquer caso, pode o adquirente pleitear, adicionalmente, perdas e danos se demonstrado que o alienante conhecia o vício (art. 443). Como já dito, o conhecimento do alienante não é requisito para a redibição nem para o abatimento, restando sua influência limitada ao cabimento das perdas e danos" (SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo* [livro digital]. São Paulo: Saraiva, 2022. ISBN 9786553622364. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622364/>. Acesso em: 26 mar. 2023).

²¹⁴ BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 126.

1.3.3 Inadimplemento contratual

De início, a distinção entre erro, dolo e inadimplemento inicia-se com a verificação do momento em que houve a falsa representação da realidade (se na formação contratual ou se após sua celebração) e se essa falsa representação teria sido provocada ou estabelecida por si pela vítima.

Por conceito, o inadimplemento se materializa no descumprimento imputável ao devedor²¹⁵⁻²¹⁶, de dever resultante do vínculo obrigacional, que pode ser definitivo (absoluto) ou relativo (enquanto mora), sendo que esse evento ensejador do descumprimento é posterior à formação contratual. Por sua vez, dolo e erro são defeitos do negócio jurídico verificáveis antes ou concomitantemente à conclusão do contrato.

Igualmente, os remédios disponíveis à parte contratante vítima do inadimplemento contratual e à parte contratante vítima do erro e do dolo são distintos: para a resolução por inadimplemento (artigo 475 do Código Civil)²¹⁷, é exigível o descumprimento de obrigação imputável ao devedor, de modo que não mais poderá mais cumpri-la, assim como a perda do

²¹⁵ "Para o direito brasileiro das obrigações, a culpa não é elemento essencial para caracterizar-se o inadimplemento. (...) Para o direito brasileiro das obrigações, a culpa não é elemento essencial para caracterizar-se o inadimplemento. (...) No direito civil positivo brasileiro, pouco importa o grau de culpa. O dolo é considerado abrangido pela culpa, para fins de imputação de responsabilidade civil por ato ilícito absoluto, porque é culpado quem pratica o ato, ou deixa de praticá-lo, com dolo. Por essas razões, estabelece o Código Civil que, ainda que o inadimplemento resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito direto e imediato dele (inadimplemento).

Pode haver culpa e dolo no adimplemento, imputáveis ao devedor, quando geradores de dano. No que respeita aos contratos onerosos, cada parte responde por culpa, salvo as exceções previstas em lei, pelos danos que causar à outra." (LÔBO, Paulo. *Direito Civil: obrigações* [livro digital]. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2022, v. 2. ISBN 9786555596274. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596274/>. Acesso em: 19 mar. 2023).

²¹⁶ Como visto no tópico anterior, Rodrigo da Guia, em uma releitura sob metodologia civil-constitucional, caracteriza o inadimplemento à luz do princípio do equilíbrio contratual e, "[p]artindo-se das renovadas premissas teóricas relativas ao escopo do princípio do equilíbrio contratual no direito brasileiro, pode-se identificar o inadimplemento como circunstância de desequilíbrio imputável ao devedor", o que repercute "(...) sobre a qualificação de inúmeras hipóteses fáticas que, essencialmente por razões históricas ou topográficas, usualmente são afastadas da noção de inadimplemento, na contramão da conclusão imposta pela identidade funcional subjacente a elas (como sucede, por exemplo, com figuras como vícios redibitórios, evicção, cumprimento imperfeito, desconformidade das mercadorias e vícios do produto ou do serviço)." (SILVA, Rodrigo da Guia. *Remédios ao inadimplemento contratual: uma releitura em perspectiva civil-constitucional*. 2022, 349 f. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022, p. 312).

²¹⁷ " O dolo pode ser essencial ou accidental. Para que possa gerar a invalidade do negócio jurídico, deve ser decisivo para a manifestação de vontade negocial. A outra parte do negócio jurídico não se vincularia a este se não tivesse havido o dolo. O CC refere-se ao dolo como causa do negócio jurídico. Nesse sentido, apenas é considerado o dolo essencial, que deu causa ao negócio. Assim, não é passível de anulabilidade o dolo ocorrido durante a execução do negócio jurídico, ainda que possa dar origem à pretensão por perdas e danos pela parte prejudicada." (LÔBO, Paulo. *Direito Civil: parte geral*. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2023, v. 1. ISBN 9786553628311. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553628311/>. Acesso em: 20 mar. 2023).

interesse do credor, decorrente da inutilidade da prestação; enquanto nos casos de invalidade, há ato lesivo que não se pode reputar de inadimplemento²¹⁸.

O ponto de distinção mais evidente é o do momento da ocorrência da enganação (dolo comissivo) ou da omissão informacional (dolo omissivo), como aponta a doutrina²¹⁹ e como já apontava muito antes do Código Civil em vigor²²⁰, mas a distinção torna-se mais difícil quando se está diante da comparação entre a violação de uma obrigação específica de informar e o dever de lealdade imposto pela boa-fé objetiva aos contratantes.

Humberto Theodoro Júnior define que o primeiro caso se trata de inadimplemento, enquanto o segundo equivaleria à proteção pretendida pelo instituto da omissão dolosa, já que não haveria uma solução específica para a violação do dever de informar decorrente do dever

²¹⁸ "Como ficou dito acima, o descumprimento que sujeita o devedor a perdas e danos é o originário de uma falta sua, entendida a expressão em senso largo, abrangente de qualquer infração de um dever legal ou contratual. Mas, na sua objetividade, a falta do devedor pode percorrer toda uma gama de intensidade, desde a infração intencional e voluntária, dirigida no propósito de causar o mal, até a que provém de uma ausência de cuidados especiais a seu cargo. Daí extremar-se em duas classes a conduta do agente, infratora da norma, denominadas respectivamente dolo e culpa (...).

Dolo é a infração do dever legal ou contratual, cometida voluntariamente, com a consciência de não cumprir. A vontade do agente pode dirigir-se para o resultado maléfico, e, sabendo do mal que sua conduta irá gerar, quer este resultado, apesar de suas consequências conhecidas. Esta é uma noção clássica de dolo que Carvalho de Mendonça resume no *animus injuriandi*. Não é modernamente necessária, na sua configuração, aquela preordenada vontade de violar a obrigação (Ruggiero). Basta, a caracterizá-lo, que o agente tenha a consciência da infração, e esteja ciente do dano que se lhe siga. O elemento fundamental de sua verificação, para a concepção tradicional, estava no *animus nocendi*, intenção de causar o mal, de difícil e às vezes impossível objetivação na prática, porque se é fácil provar a transgressão, e se o efeito danoso logo se consigna, a intenção é de evidenciação difícil, em razão da sua extrema subjetividade e seu menor grau de exteriorização. Adotando-se a outra concepção, já se torna mais viável demonstrá-lo, pois que não há mister indagar se o agente quis o efeito maléfico, senão que tinha a percepção da violação ou a consciência dela.

No propósito de espantar dúvidas, Serpa Lopes adverte que a ideia de dolo no cumprimento da obrigação não se confunde com o dolo defeito do negócio jurídico (...)" (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: teoria geral das obrigações* [livro digital]. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. ISBN 9786559643356. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643356/>. Acesso em: 19 mar. 2023).

²¹⁹ "Para a plena caracterização do dolo como vício é essencial que o agente que incide em erro desconheça o fato no momento em que declara o seu consentimento. Se antes de assinar o termo de contrato o *deceptus* vem a se cientificar da ocorrência e, não obstante, manifesta a sua vontade, descaracteriza-se o dolo como vício de consentimento. O declarante não poderá alegar tal fato, posteriormente, como causa para anulação do negócio jurídico. O dolo invalidante deve ser anterior à declaração. Se posterior, não terá o condão de anular o ato negocial, pois a vontade declarada já é intangível. Pontes de Miranda retrata a hipótese de dolo posterior, mas como novo fato jurídico capaz de ensejar reparação por danos: 'Dolo posterior ou é ato ilícito relativo (e.g. arts. 1.057 e 1.060), ou absoluto (art. 159), com a consequente irradiação de efeitos (prestação de perdas; reparação de danos)'. Marcos Bernardes de Mello exemplifica dolo posterior: '... se aquele que contratou vender a casa mobiliada lhe retira parte ou todos os móveis...'" (NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil: parte geral* [livro digital]. 11 ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2018, v. 1. E-book. ISBN 9788530979645. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530979645/>. Acesso em: 22 mar. 2023).

²²⁰ "[A] figura especial do dolo deve ser examinada a parte em dois casos e sob aspectos diversos. No primeiro, ao constituir-se o acto jurídico, e o dolo apresenta-se como vício do consentimento. No segundo, como obstáculo ao exato cumprimento das obrigações" (ESPÍNOLA, Eduardo. *Breves anotações ao Código Civil brasileiro*. Salvador: Joaquim Ribeiro, 1918, v. 1, p. 258).

de lealdade entre os contratantes, de modo que se deveria recorrer à repressão genérica à má-fé²²¹.

Diversamente, Gustavo Tepedino, Heloisa Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes indicam as obrigações de informar expressamente assumidas contratualmente e as decorrentes dos deveres de proteção derivados da boa-fé comporiam o regulamento negocial, o que justificaria a delimitação do dolo e da violação contratual com base no momento em que ocorrem esses comportamentos – no dolo, a violação da boa-fé objetiva poderia se dar em momento anterior e concomitante ao negócio (a formação da vontade), enquanto o descumprimento contratual não suscita interferência na formação da vontade, mas sim uma violação a contrato já concluído, o que resulta em inadimplemento, e não em invalidade²²².

Ainda assim, nem sempre é fácil a distinção do momento em que se configurou o problema informacional, se na contratação ou na execução do contrato, para a definição acerca do dolo ou do inadimplemento contratual.

No Direito brasileiro, embora sejam figuras distintas, é possível que o mesmo fato faça nascer a pretensão por dolo e por inadimplemento, hipótese em que caberá ao lesado escolher a via que melhor atenda a pretensão a ser buscada²²³, registrando-se que os institutos possuem diversos pressupostos e comprovações necessárias à materialização (por exemplo, no caso do dolo, a necessidade da demonstração do elemento intencional do agente), prazos distintos e regimes de responsabilidade diversos.

De todo modo, tem-se que os requisitos para cada figura são distintos, e não é possível a utilização do dolo como inadimplemento e vice-versa.

²²¹ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil: dos defeitos do negócio jurídico ao final do livro III*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 3, t. 1, p. 142-143.

²²² "A rigor, tanto as obrigações de informar expressamente pactuadas, quanto as decorrentes dos deveres anexos de lealdade e de transparência que se constituem numa das funções de boa-fé objetiva (...), compõem o regulamento negocial. (...) Ambos os comportamentos são igualmente antijurídicos e revelam conduta socialmente reprovada. A delimitação do dolo (que deflagra a invalidade) e da violação contratual (que se traduz inadimplemento contratual) justifica-se, portanto, exclusivamente, em razão do momento em que se verificam tais comportamentos. No caso do dolo, a quebra da boa-fé antecede o negócio e coincide com a formação da vontade dirigida à sua celebração. Daí a previsão de anulabilidade. Na segunda hipótese, o negócio se constitui mediante vontade livremente declarada, não havendo interferência na sua formação. Por isso a quebra de dever de informação, neste caso, resulta em inadimplemento contratual, não já em invalidade" (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado: conforme a Constituição da República*. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 284).

²²³ "Além da anulação do negócio jurídico, o dolo é causa de responsabilidade civil pelos danos decorrentes, tanto materiais quanto morais. A parte prejudicada pode preferir ajuizar diretamente ação de reparação dos danos, pelo ato ilícito absoluto, em vez da anulação do negócio jurídico, ou cumular as ações. O ilícito absoluto (e não o relativo às perdas em relação ao negócio) pode situar-se nos prejuízos que a parte teve, por exemplo, com a perda de chance em outros negócios." (LÔBO, Paulo. *Direito Civil: parte geral [livro digital]*. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2023. ISBN 9786553628311. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553628311/>. Acesso em: 20 mar. 2023).

Visto isso, é também comum a confusão do instituto do dolo com a figura das cláusulas de declarações e garantias, o que se passa a diferenciar.

1.3.4 Cláusulas de declarações e garantias

As cláusulas de declarações e garantias são instrumento comum nos negócios de compra e venda de participações societárias, originadas da tradição de *Common Law*, também conhecidas como *representation and warranties*.

O tema, que merece discussão aprofundada, nesta sede será tratado somente com o escopo de comparação com o instituto do dolo. A distinção é relevante porque abre um feixe de luz para a preocupação das partes com as informações trocadas na fase da conclusão do negócio jurídico, bem como porque a violação ao dever de informar é capaz de ensejar tanto o descumprimento das cláusulas de declaração e garantia quanto o dolo, a depender do cenário e dos requisitos preenchidos.

As declarações e garantias têm papel fundamental na busca das partes por uma disciplina mais detalhada das regras contratuais, diminuindo-se a assimetria das informações entre comprador e vendedor. Em sistemas de *Civil Law*, as declarações e garantias servem como reforço ao dever de informar, referindo-se ao momento de emissão ou a fatos passados, para (i) que o vendedor possa oferecer uma descrição do cenário geral em que se encontra a sociedade objeto do negócio e dos aspectos úteis para a conclusão do contrato, assim como para (ii) que se possa definir um quadro geral dos parâmetros para a determinação do preço do negócio.²²⁴

Essas garantias consistem em promessas relativas a eventos futuros, no que se refere à conservação e à manutenção da situação declarada pelo vendedor – as garantias servem para transferir ao vendedor a responsabilidade e os riscos pela disjunção entre o conteúdo das declarações e a realidade, observados os limites das garantias especificadamente concedidas.

É claro que é impossível, na realidade prática, que as cláusulas de declarações e garantias abranjam todas as circunstâncias capazes de serem verificadas em concreto. Para além disso, há outros mecanismos disponíveis no sistema, como dispositivos atinentes ao contrato de compra e venda, ou relativos aos vícios do consentimento, e mesmo à resolução.

²²⁴ BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 139-150.

Diferentemente, quanto aos vícios do consentimento, eles podem ser invocados em ocasião em que o adquirente tenha incidido em equivocada representação acerca da situação patrimonial ou financeira da sociedade objeto do negócio jurídico, em razão de dolo do vendedor durante a fase de troca de informações. Por isso, cabe ao comprador demonstrar ter sido induzido a contratar, de modo que, se soubesse da real situação patrimonial da sociedade, não teria concluído o negócio jurídico ou o teria pactuado em condições diversas das pactuadas.

No contexto brasileiro, não parece que a simples pactuação de declarações e garantias leve ao prévio afastamento da disciplina do dolo – as cláusulas servem para reduzir a assimetria informativa e reforçar a assunção de responsabilidade pelas informações prestadas.²²⁵

Nesse debate, entram em voga as chamadas *entire agreement clauses*, ou cláusulas de entendimento integral, no campo da técnica que insere determinadas cláusulas no contrato com intuito de limitar os remédios decorrentes da violação de declarações e garantias. Através delas, as partes pactuam que os termos do contrato substituiriam todos os entendimentos orais ou escritos tidos entre elas na fase pré-negocial, afastando a possibilidade de eventuais pleitos que não estivessem fundados em informações constantes do contrato. No Direito brasileiro, a técnica foi importada, mas não há afastamento das provas voltadas à comprovação da ocorrência do dolo.²²⁶ Ainda, a estipulação de cláusula de declarações e garantias não constitui dispensa para a disciplina do dolo²²⁷.

²²⁵ BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 139-150.

²²⁶ "Também assim o dolo atinge a chamada 'cláusula de entendimento integral' que ingressou nos instrumentos contratuais brasileiros como transplante literal das *entire agreement clauses* (também conhecidas como *mergerclauses* ou *integration clauses*) prevalentes na prática contratual anglo-saxônica.

Em seu contexto originário, o objetivo dessas cláusulas é atrair a incidência da *parol evidence rule*, a qual afasta, relativamente a contratos que reflitam o entendimento integral das partes, a apreciação, pelo júri ou juiz, de provas acerca das negociações pré-contratuais ou de outras evidências não escritas. Entretanto, mesmo naqueles sistemas jurídicos, a presunção de entendimento integral produzida por tais cláusulas é relativa, não tendo, de qualquer sorte, o condão de excluir evidências que busquem comprovar a existência de vícios do negócio (erro, dolo, coação etc.). Tal conclusão é ainda mais forçosa no sistema jurídico brasileiro, o qual não reconhece regra semelhante à *parol evidence rule*, sendo as restrições ao arsenal probatório previstas pelo diploma civil e processual taxativas e, ademais, limitadas pelas diretrizes constitucionais.

Note-se que, mesmo no Direito norte-americano – que reconhecidamente reserva um maior âmbito de atuação à autonomia privada no regramento contratual comparativamente ao Direito brasileiro – tanto as cláusulas de limitação da responsabilidade (*indemnity caps*) e as cláusulas de entendimento integral são, via de regra, inoperantes em face da presença de figuras análogas ao dolo antecedente ou contemporâneo à formação do contrato (*fraud* ou *negligent misrepresentation*). Lá, como aqui, “as tentativas de garantir total ou parcial imunidade à responsabilidade por dolo pela via contratual são todas banidas pelo direito”. Em decisão da *Chancery Court* de Delaware datada de 2006, o influente *Judge* Leo Strine assim apreciou caso no qual as declarações contratuais da parte vendedora eram sabidamente falsas: “quando um vendedor intencionalmente deturpa um fato incorporado a contrato – isto é, quando o vendedor mente – como questão de ordem pública

Indicadas as diferenças do dolo em relação às cláusulas de declarações e garantias, passa-se à distinção final a respeito do Código de Defesa do Consumidor.

1.3.5 Dolo no Código de Defesa do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor, alterado pela Lei nº 14.181/2021, passou a prever em seu artigo 54-A disposições a respeito da prevenção do superendividamento da pessoa natural, bem como sobre o crédito responsável e a educação financeira do consumidor, definindo em seu § 3º a exceção das disposições ao consumidor "*cujas dívidas tenham sido contraídas mediante fraude ou má-fé, sejam oriundas de contratos celebrados dolosamente com o propósito de não realizar o pagamento ou decorram da aquisição ou contratação de produtos e serviços de luxo de alto valor*". Por sua vez, o artigo 54-D do mesmo diploma indica as especificações para oferta de crédito ao consumidor, com clareza na prestação de informações necessárias ao aperfeiçoamento das condições pactuadas, sob pena da redução judicial de juros, encargos e outros termos tais como a dilação de prazo para pagamento pelo consumidor²²⁸.

(*public policy*) não será permitido o dispositivo contratual que limite o remédio do comprador a uma ação de indenização sujeita a teto. Em vez disso, o comprador poderá livremente requerer a anulação do negócio ou pleitear indenização que repare todos os seus danos. Com este equilíbrio, pretendo conferir reconhecimento justo e eficiente às questões de ordem pública (*public policies*) concorrentes de liberdade contratual e às regras referentes ao dolo'.

Ora, assim como *fraus omnia corrumpit*, o dolo também tudo corrompe. No Direito brasileiro, similar conclusão é alcançada pelas regras do dolo e pelo princípio da boa-fé objetiva que, como já se anotou, comina de ilicitude a conduta (pré-contratual, inclusive) caracterizada como desleal, artificiosa, fraudulenta, objetivamente incorreta segundo os padrões do tráfego negocial." (MARTINS-COSTA, Judith. Os regimes do dolo civil no direito brasileiro: dolo antecedente, vício informativo por omissão e por comissão, dolo acidental e dever de indenizar. In: *Revista dos Tribunais*, a. 101, v. 923, pp. 115-144, 2012).

²²⁷ " 5. Ainda que as partes sejam paritárias e tenham o mesmo nível de conhecimento técnico, o princípio da boa fé está presente na relação jurídica travada e deve ser perseguido tanto na formação como na execução do contrato, no sentido de resguardar a lealdade e confiança despertadas no cumprimento das legítimas expectativas dos contratantes; 6. A omissão de informação relevante ou a declaração de informação inverídica quando é de conhecimento da parte declarante (por saber ou dever saber) gera a possibilidade de anulação de negócio jurídico por dolo, se provada a sua essencialidade, ou a satisfação por perdas e danos, se o dolo for acidental e tenha somente influído no valor do objeto contratual." (Mulholland, Caitlin. As cláusulas de declarações e garantias e a aplicação do princípio da boa fé objetiva nos contratos societários. Disponível em <https://www.jur.puc-rio.br/wp-content/uploads/2022/08/Texto-9.pdf>. Acesso em 16/5/2023).

²²⁸ Código de Defesa do Consumidor. Art. 54-D. Na oferta de crédito, previamente à contratação, o fornecedor ou o intermediário deverá, entre outras condutas: I - informar e esclarecer adequadamente o consumidor, considerada sua idade, sobre a natureza e a modalidade do crédito oferecido, sobre todos os custos incidentes, observado o disposto nos arts. 52 e 54-B deste Código, e sobre as consequências genéricas e específicas do inadimplemento; II - avaliar, de forma responsável, as condições de crédito do consumidor, mediante análise das informações disponíveis em bancos de dados de proteção ao crédito, observado o disposto neste Código e na legislação sobre proteção de dados; III - informar a identidade do agente financiador e entregar ao consumidor, ao garante e a outros coobrigados cópia do contrato de crédito. Parágrafo único. O descumprimento de qualquer dos deveres previstos no caput deste artigo e nos arts. 52 e 54-C deste Código poderá acarretar judicialmente a

A menção ao dolo como intenção de não realização do pagamento é novamente descrita no artigo 104-A, também recentemente incluído para dispor acerca da conciliação no superendividamento, de modo que no § 1º dispõe a exclusão, do processo de repactuação, das dívidas que, mesmo provenientes de relação de consumo, sejam derivadas de contratos "*celebrados dolosamente sem o propósito de realizar pagamento*", para além das dívidas provenientes de contratos de crédito com garantia real, de financiamentos imobiliários e de crédito rural.

Como um todo, as alterações legislativas no Código de Defesa do Consumidor servem à perspectiva contextual de reinclusão do consumidor e de prevenção do superendividamento (Artigo 5, VI), o que perpassa por contemplar repercussões em todo o contrato, publicidade, informação, esclarecimento e avaliação responsável do crédito (Artigo 6, XI), objetivando a preservação do mínimo existencial (artigo 6, XII) e a dignidade do consumidor, de modo a evitar sua exclusão social (Artigo 4, X).²²⁹

A inovação legislativa resguarda a boa-fé no escopo de uma visão global do superendividamento da pessoa natural, de modo que, nesse tipo de relação, a boa-fé do consumidor é presumida, podendo ser afastada nos casos em que for demonstrado que as dívidas foram realizadas antecipando o propósito de não cumprimento – o objetivo é, sobretudo, prevenir o risco moral (*moral hazard*) e preservar o sistema de proteção especial dos consumidores pessoas naturais que estejam de boa-fé²³⁰.

A definição já foi entendida como inusitada no direito comparado²³¹. A respeito, deve a contraparte comprovar que esse consumidor "*estaria de má-fé subjetiva, ou teria agido com fraude ou dolo*" para obter a exclusão desses contratos celebrados dolosamente ou em fraude, sem o propósito de realizar o pagamento, das disposições referentes à repactuação²³².

Essas disposições, como se pode ver, muito embora façam menção ao 'dolo', não se confundem com o dolo enquanto vício do consentimento – este, situado na temática dos defeitos do negócio jurídico, regula a intenção do agente de enganar ou esconder a respeito de

redução dos juros, dos encargos ou de qualquer acréscimo ao principal e a dilação do prazo de pagamento previsto no contrato original, conforme a gravidade da conduta do fornecedor e as possibilidades financeiras do consumidor, sem prejuízo de outras sanções e de indenização por perdas e danos, patrimoniais e morais, ao consumidor.

²²⁹ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor* [livro digital]. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

²³⁰ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor* [livro digital]. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

²³¹ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor* [livro digital]. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

²³² MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor* [livro digital]. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

qualidade do negócio jurídico a ser firmado no âmbito de relações paritárias, regidas pelo Código Civil.

Para Caio Mário da Silva Pereira, a disposição foi importante exceção à normativa geral do dolo para as relações de consumo, de modo que não se prevê a anulabilidade do negócio praticado mediante dolo omissivo, mas sim diversos remédios específicos dispostos no Código de Defesa do Consumidor, tais como a redução judicial dos juros, dos encargos ou de qualquer acréscimo ao valor principal, bem como a dilação do prazo de pagamento previsto originalmente em contrato, a depender da gravidade da conduta do fornecedor e das possibilidades financeiras do consumidor, para além de outras sanções e do eventual direito à satisfação de perdas e danos, materiais ou morais²³³.

Também os efeitos pretendidos pelos institutos são diversos: no Código de Defesa do Consumidor, a consequência da configuração do dolo do consumidor na assunção de dívidas através de contratos que ele já sabe que será impossível honrá-los tem o condão de afastar as disposições concernentes ao superendividamento; no Código Civil, as consequências da materialização do dolo (vício do consentimento) podem envolver a anulação do contrato ou a pretensão indenizatória.

Assim, compreendidos os contornos das diferenças entre o dolo e demais institutos, em exame estrutural das distinções elencadas, passa-se ao exame específico da omissão dolosa, traçando distinções estruturais em relação ao regime geral do dolo e examinando comparativamente sua função.

²³³ "Por fim, vale destacar que importante exceção à normativa geral do dolo foi prevista, no âmbito das relações de consumo, pela Lei nº 14.181/2021, que reformou o Código de Defesa do Consumidor para tratar da prevenção ao superendividamento. Dentre outras disposições, a lei criou o art. 54-D do CDC, que prevê ao fornecedor ou intermediário deveres específicos de informação no momento da oferta de crédito ao consumidor (por exemplo, sobre a natureza e a modalidade de crédito oferecido e todos os custos incidentes), devendo adequar a informação prestada de acordo, inclusive, com a idade do contratante. O parágrafo único do dispositivo não prevê a anulabilidade do negócio praticado mediante dolo omissivo nesses casos, mas sim diversos remédios específicos, tais como a redução judicial dos juros, dos encargos ou de qualquer acréscimo ao principal e a dilação do prazo de pagamento previsto no contrato original, conforme a gravidade da conduta do fornecedor e as possibilidades financeiras do consumidor, sem prejuízo de outras sanções e do eventual direito à satisfação de perdas e danos, materiais ou morais." (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: introdução ao direito civil. Teoria geral de direito civil* [livro digital]. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, v.1. ISBN 9786559644469. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644469/>. Acesso em: 19 mai. 2023).

2. CONFIGURAÇÃO DO DOLO OMISSIVO

A omissão dolosa, instituto para o qual o Código Civil estabeleceu disposição segregada, disposta no artigo 147²³⁴, adquire contornos próprios que precisam ser delineados. Isso porque a complexidade do processo de contratação vem contando com graus cada vez mais sofisticados em matéria de intercâmbio de informações, por exemplo, com extensa troca documental em momento preliminar à contratação final, inclusive com minutas do futuro ajuste, cartas de intenção, memorandos de entendimento e cartas de conforto, sem falar em fase anterior de auditoria para disponibilização de documentos próprios do negócio.

Soma-se a isso a possibilidade de as partes contratantes terem culturas distintas (não somente, mas também relacionadas ao sistema jurídico) e a casos em que as disposições se referem a bens localizados em diversos países e cuja regulação ainda seja tão sólida, em razão do grau de tecnologia envolvido. Como resultado, tem-se o que se chamou de um verdadeiro "caldo de cultura dos vícios da vontade".²³⁵ Em verdade, a vida em uma sociedade da informação contribui para o que também se chama de "plena expansão" do dolo enquanto vício da vontade.²³⁶

A sociedade da informação, caracterizada pelo fluxo contínuo informacional, modifica os padrões de conduta aplicáveis em matéria de fornecimento de informações no contexto contratual. E isso, é claro, impacta juridicamente na expectativa gerada nas partes a respeito de quais informações serão compartilhadas e em que extensão existe um dever de prestação informacional. Por isso, quando somente uma das partes possui o conhecimento de uma certa informação, é possível que essa parte, em posição de vantagem informacional, acabe por

²³⁴ Código Civil Art. 147. Nos negócios jurídicos bilaterais, o silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, constitui omissão dolosa, provando-se que sem ela o negócio não se teria celebrado.

²³⁵ BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 153. A citação mencionada por Giovana Benetti é de autoria de Wilson Batalha: "Wilson Batalha, já em 1985, expunha: 'Nos dias que fluem, a pressão dos fatores econômicos, descontrole gerado pela inflação e pelo endividamento além dos limites, as surpresas das indexações constituem o caldo de cultura dos vícios da vontade, das manobras dolosas e fraudulentas, que se apresentam mais sofisticadas na sua complexidade, dificultando sua aferição, mas exigindo rigoroso enquadramento nos moldes clássicos da teoria dos defeitos dos negócios jurídicos, para que sejam resguardados os valores morais imperativos no trato cotidiano das atividades negociais' [BATALHA, Wilson de Souza Campos. Defeitos dos negócios jurídicos, cit. P. 3]. Embora passados mais de 30 anos de tal assertiva, sua pertinência permanece atual. Em tempos de crises e incertezas, com oscilações constantes nas moedas, as negociações realizam-se em meio a um 'caldo de cultura dos vícios da vontade'".

²³⁶ BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 153. A citação mencionada por Giovana Benetti é de autoria de Jacques Ghestin, para quem o dolo "(...) é uma figura tradicional, atualmente em plena expansão" [(...) est une figure traditionnelle, aujourd'hui d'allieurs em plein essor (...)] (GHESTIN, Jacques (coord.). *Traité de Droit Civil. La formation du contrat*, cit., p. 1074)] O fato de se viver na sociedade da informação certamente contribuiu (e contribui) para a 'plena expansão' do dolo".

induzir a outra a erro. Exatamente, a dificuldade será identificar, durante as negociações (i) se havia o dever de informar; (ii) que informações e quanto de informação deveria ser informado; (iii) se a violação ocorreu de forma intencional, de modo a provocar o erro na outra parte.²³⁷

Este capítulo buscará abordar conceitualmente a omissão dolosa, distinguindo-a do regime geral do dolo, bem como distinguindo-a de outras hipóteses de mero silêncio abordados pela legislação civil, com a distinção dos diversos posicionamentos sobre a relação entre o dever de informar e a omissão dolosa. Ainda, pretende-se abordar o debate acerca da influência da negligência da vítima do dolo como eventual fator para se afastar (ou modificar) a materialização do dolo por omissão, indicando exemplos da jurisprudência que apontam a dissonância do entendimento a respeito do tema.

2.1 Elementos estruturais do dolo omissivo

O silêncio, em suas muitas formas, pode ser juridicamente relevante ou irrelevante²³⁸. Para o Direito Civil brasileiro, o silêncio importará anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa²³⁹. Também definido não como uma parada de um processo comunicativo, mas sim como uma atividade específica²⁴⁰, o silêncio no Direito deixa de ser um ato indiferente ao meio social no momento

²³⁷ BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 154.

²³⁸ "O silêncio via de regra não gera qualquer efeito jurídico. Todavia dêle podem resultar obrigações para o contratante silente, se existir o dever de enunciar uma circunstância. Trata-se do dolo negativo, da reticência maliciosa, que se configura pela violação de um dever de agir; ao invés do vício do consentimento resultar de manobras ativas do agente, êle decorre de sua inércia, de seu silêncio, de sua omissão proposital. O primeiro problema que surge é o de saber se o silêncio será imputável a quem o guarda sòmente quando a lei exige que se manifeste, ou se caberá ao julgador, ante o exame do caso concreto, decidir se houve ou não abstenção dolosa. Acredito que, por esta segunda solução conferir maior arbítrio ao juiz, alguns escritores preferem a primeira. (...) Contudo, a maioria dos juristas entende que a obrigação de falar a verdade independe de imposição legal, decorre das necessidades do comércio jurídico (...) Principalmente no campo do Direito das Obrigações, o dever de dizer a verdade parece-me genérico. (...) Mas a lei impõe que o clima do contrato seja o da boa-fé e reclama que as obrigações se cumpram dentro de um ambiente de respeito às regras éticas, dispondo, no campo da execução dos negócios, que 'il debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole dela correttezza (Cód. Civ. Ital. Art. 1.175)', e estatuinto a regra, no que concerne à constituição dos contratos, de que tanto na fase de pontuação como na de sua feitura, os contraentes devem ter sua conduta pautada pela mais estrita boa-fé (Cód. Civ. Ital., art. 1.337, Cód. Civ. Franc., art. 1.134, in fine). De sorte que, dados êsses pressupostos, compreende-se que o legislador tenha entendido como dolosa a omissão de um dos contratantes, silenciando sòbre circunstância que, se conhecida pela outra parte, a teria dissuadido do negócio." (RODRIGUES, Silvio. *Dos defeitos dos atos jurídicos*. M. Limonad: São Paulo, 1959, p. 236-238).

²³⁹ Código Civil, Art. 111. O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.

²⁴⁰ "Como o silêncio ocorre na 'continuidade de um processo comunicativo', deixa de ser ele uma 'parada' para caracterizar-se como uma atividade específica. (...)

em que a omissão interessa a outrem, ocasião em que passa a ser disciplinado pelas normas jurídicas.²⁴¹ O silêncio também pode não gerar qualquer efeito jurídico, mas a depender das circunstâncias desse silêncio, ele ganha contornos próprios.²⁴² É possível de serem atribuídas, ao silêncio, consequências para quem o comete, se havia para as partes dever de enunciar determinada circunstância concretamente.²⁴³

A omissão dolosa, nesse contexto, legalmente se define como o silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou de qualidade que o outro figurante tenha ignorado e que, caso fosse uma qualidade conhecida, teriam impacto, em certa extensão, na decisão de concluir o contrato. A respeito, Pontes de Miranda²⁴⁴ indicava, sobre o dolo:

Não é preciso que consista em comunicação direta de conhecimento (palavras, escritos, gestos); pode consistir em ocultação de defeito, ou resultar de outra omissão, ou de atos positivos, ou negativos, ou positivos e negativos, que levem, ou concorram, ou mantenham em informação errônea a outra pessoa. Pode, outrossim, provir de deformação dos fatos, ou de incompleta referência, ou alusão parcial, ou de utilização de informes de outrem que sejam falsos. (PONTES DE MIRANDA, 1954, p. 326).

Segundo a semiótica, o silêncio é um modo de comunicação humana, ao lado da 'fala', existindo uma determinação do relacionamento entre conotação e denotação no discurso literário, p.ex., em que o 'entredito' medeia entre linguagem feita e silêncio. Daí que a observação lúcida de Luis Costa Lima (*A Metamorfose do silêncio*, Eldorado, Rio, 1975) é bastante sugestiva ao dizer que 'a linguagem abrange dois campos expressivos, a pronúncia articulada, a ausência pronunciada, ao passo que o silêncio é um território indiviso, permanência do deserto' (p. 124). (...)

Em conclusão: o silêncio assume maior ou menor relevo significativo nos sistemas, situações e conjunturas psicológicas, sociais e jurídicas, de acordo com suas conexões com o todo, formado do ato perceptual, do ato conceptual, da experiência e do sentido da verbalização no contexto social, e nunca como ato isolado." (MACEDO, Silvio de. Das formas do silêncio jurídico. In: *Doutrinas Essenciais. Obrigações e Contratos*. v. 1, jun./2011, p. 1.371-1374).

²⁴¹ "De facto, falar ou silenciar é acção ou omissão, mas desde que essa omissão envolva interesse de outrem, deixa de ser um acto indiferente ao meio social para ser disciplinado pelas normas jurídicas (...)

Não se nega, contudo, em materia comercial, na qual a rapidez dos negócios exige respostas promptas, que o silencio de uma parte possa ser reputado como consentimento. Mas nem sempre o silencio importa em aceitação, porque pode ser, também, considerado como recusa e até como dolo ou má fé (...)

Dizem outros, que o silencio só constitue reticencia quando a lei impõe a alguém a obrigação de falar.

No systema do nosso Codigo, a omissão dolosa é equiparada à acção dolosa, pelo que podemos afirmar que o dolo negativo, acompanhado de artificio para ocultar, torna-se dolo positivo.

Se o silencio tem relação com um facto ou circunstancias que conhecidas, da outra parte impediriam a constituição da convenção, constitue ele, não rehsta dúvida, uma omissão dolosa.

Em relação ao dolo "causam dans", ensina Espinola (Man. Do Cod., III, 1ª parte, p. 337) que as suas condições integrantes são as seguintes: a) intenção de induzir o outro contractante a praticar o acto jurídico; b) silencio sobre uma circunstancia ignorada pela outra parte; c) relação de causalidade entre a omissão intencional e a declaração de vontade; d) ser a omissão do contractante e não de terceiros" (MELLO, Baptista de. O silêncio no Direito. In: *Revista dos Tribunais*. v. 751, pp. 731-743, maio/1998).

²⁴² Sobre os diferentes silêncios e sua interpretação no negócio jurídico, v. SACK, Pedro. *A Interpretação do Silêncio no Negócio Jurídico*. Rio de Janeiro, 2022. 134 p. Dissertação (Mestrado em Direito Civil Contemporâneo e Prática Jurídica) – Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

²⁴³ BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 155.

²⁴⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado: validade. Nulidade. Anulabilidade*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, t. 4, p. 326.

A disposição legal do artigo 147 do Código Civil²⁴⁵ atual é bastante semelhante à existente no Código Civil de 1916 (artigo 94²⁴⁶), havendo menção desde 1944, no âmbito da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao reconhecimento de que a omissão dolosa integrava o Direito brasileiro²⁴⁷. A omissão dolosa remete ao silêncio consciente que uma das partes conserva a respeito de fato ou de circunstância que havia sido ignorado pela outra parte contratante e que, se fosse conhecida, impediria a formação do contrato ou modificaria seu conteúdo (isto é, ele não seria celebrado naqueles termos). Também é indicada como a violação de um dever de agir, ou seja, ao invés do emprego de manobras ativas do agente, o dolo aqui acaba sendo decorrente de uma omissão proposital.²⁴⁸

A doutrina ainda costuma referir-se à omissão dolosa como o silêncio sobre circunstância, que, em função de lei, dos usos do comércio ou da natureza do negócio, deveria ser revelada à outra parte²⁴⁹. Também é retratada como a situação em que um contratante se cala, intencionalmente, sobre circunstâncias essenciais para o consentimento do outro, praticando um silêncio desleal²⁵⁰, anotando-se que a vítima não tinha interesse em ser enganada²⁵¹. Com a nota de que, quando se está a falar de omissão dolosa, o que importa não é a quantidade da informação prestada e recebida, mas sim a qualidade dessa – excesso

²⁴⁵ Código Civil, Art. 147. Nos negócios jurídicos bilaterais, o silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, constitui omissão dolosa, provando-se que sem ela o negócio não se teria celebrado.

²⁴⁶ Código Civil, 1916, Art. 94. Nos atos bilaterais o silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, constitui omissão dolosa, provando-se que sem ela se não teria celebrado o contrato.

²⁴⁷ "STF, RE nº 4.306//DF. 2ª Turma. Rel. Min. Orosimbo Nonato. Julgado em 07.11.1944: o 'caso é de 'reticência' no contrato, regulado no art. 94 cit., que admite a possibilidade do dolo negativo ou por omissão'. A discussão envolvia cessão de contrato e de fundo de comércio. O recurso extraordinário não foi conhecido, pois 'o acórdão recorrido não vulnerou o art. 94 em seu enunciado literal. Não negou o aresto a possibilidade do dolo negativo. Entendeu, apenas, em face das provas, que ele não ocorreu na espécie" (BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 156).

²⁴⁸ BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 156.

²⁴⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado: validade. Nulidade. Anulabilidade*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, t. 4, §§ 449 a 456.

²⁵⁰ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil: dos defeitos do negócio jurídico ao final do livro III*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 3, t. 1, p. 142.

²⁵¹ "Dolo por omissão – O dolo pode consistir em omissão, ou em aproveitamento do erro de outrem (...), mas daí não se pode tirar que haja dever geral de se miudearem todas as qualidades do objeto (...). Para que a omissão possa ser dolosa é preciso que haja dever de falar ou de esclarecer, e tal dever – que, assim referido, seria vago – há de resultar do uso do tráfico, inclusive dos princípios de boa-fé, que impõem dever de falar a verdade (...); mas, por certo, sem existir direito ilimitado à verdade. O enganado tem que alegar e provar que tinha interesse em não ser enganado, - quad interfruit eius, ne deciperetur, diz Modestino" (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado: validade. Nulidade. Anulabilidade*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, t. 4, p. 331).

informativa não significa um melhor informar, muito pelo contrário, ele pode levar à desinformação.²⁵²

Dentre os exemplos internacionais²⁵³ mais próximos ao brasileiro, no direito francês há menção à omissão dolosa, conceituada no artigo 1.137 do Código Civil francês, inserido com a reforma de 2016 do Direito das Obrigações. Ainda assim, mas mesmo antes da reforma já havia menção ao seu desenvolvimento na doutrina e na jurisprudência francesas, a respeito da *réticence dolosive*. A respeito, Jassuda Bédarride já atentava para a noção da omissão dolosa, de modo que a *réticente dolosive* ocorre quando há silêncio ou dissimulação sobre fato que se a contraparte tivesse conhecimento, a levaria a não contratar²⁵⁴. Mais recentemente, Jacques Ghestin registra haver dolo quando uma das partes for vítima de erro derivado do não fornecimento de informações devidas pela contraparte²⁵⁵; enquanto Muriel Fabre-Magnan explica que a *réticence dolosive* é "(...) a fraude do contratante que consiste na retenção dolosa de uma informação"²⁵⁶. Por outro lado, a jurisprudência francesa passou a reconhecer a reticência como apta a figurar o dolo, sendo atualmente reconhecida como a forma mais habitual de dolo²⁵⁷, e a nova redação do Código Civil francês dispõe, no novo artigo 1.137, "[c]onstitui igualmente o dolo a dissimulação intencional por um dos contratantes de uma informação que sabe ser de caráter determinante para a outra parte"²⁵⁸.

²⁵² Prefácio a CACHAPUZ, Maria Cláudia Mércio. Intimidade e vida privada no Novo Código Civil brasileiro: uma releitura orientada do discurso jurídico. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). *Modelos de Direito Privado*. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 41-42.

²⁵³ Por outro lado, no direito italiano, muito embora não haja dispositivo semelhante ao do diploma francês que conceitue, de modo geral, a omissão dolosa no Código Civil, há discussão acerca da existência de um dever de informar apto à qualificação da omissão dolosa, existindo quem defenda seu afastamento, em maior divergência sobre o tema. v. BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 160.

²⁵⁴ BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 157, cita BÉDARRIDE, Jassuda. *Traité du dol et de la fraude en matière civile et commerciale*. Tomo I. Paris: Aubin Editora, 1852, p. 62. No original: "Il y a dol négatif ou par réticence lorsque'on tait ou qu'on dissimule un fait dont la connaissance importe à l'autre partie et eût empêché la conection du contrat".

²⁵⁵ "[a] reticência é o fato de não se falar. Constitui uma simples abstenção. Contudo, este silêncio voluntário pode provocar ou permitir a ocorrência de um erro determinante". No original: "La réticence est le fait de ne pas parler. Elle constitue une simple abstention. Mas ce silence volontaire peut provoquer ou permettre une erreur déterminante" (GHESTIN, Jacques. *La réticence, le dol et l'erreur sus les qualités substantielles*, Recueil Dalloz Sirey de Doctrine, de Jurisprudence et de Legislation. Chronique XXXVI. Paris, Dalloz, 1971, p. 247, em BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 157).

²⁵⁶ BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 157, cita FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l'obligation d'information dans les contrats. Essai d'une théorie*. Paris: LGDJ, 1992, p. 282. No original: "la fraude de son contractant qui peut consister, en particulier, en la rétention dolosive d'une information".

²⁵⁷ BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 158-159.

²⁵⁸ No original: "Art. 1.137. (...) Constitue également un dol la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie".

No Brasil, a omissão dolosa conta com dispositivo próprio do Código Civil, já sendo disciplinada desde o Código Civil anterior²⁵⁹, cabendo o exame dos elementos estruturais que discernem a configuração da omissão dolosa.

2.1.1 Violação do dever de informar e a intenção de omitir

A omissão dolosa, tal qual o regime geral do dolo, é caracterizada pela presença de elementos objetivo e subjetivo, materializando-se na intenção de enganar e do silêncio sobre fato ou qualidade que a outra pessoa haja ignorado. Discute-se se para a sua materialização haveria algum tipo de particularidade, como a violação a um dever informativo, para configuração.

Por exemplo, discute-se se a omissão dolosa se configuraria não só por meio de um engano provocado intencionalmente, mas também pelo silêncio diante de um engano que a outra parte incorreu sozinha. Compreende-se, nesse sentido, que a omissão dolosa, como legalmente disposta, exige induzimento, que pode ser obtido pelo silêncio, com a intenção de celebrar um negócio jurídico mediante a errônea representação da realidade pela outra parte. É essa intenção de enganar, materializada no descumprimento de um dever de informar, que muda o simples silêncio, fazendo com que adquira o contorno de um vício da vontade.²⁶⁰

Entende-se, daí, o elemento subjetivo da omissão dolosa, isto é, a intenção de enganar, o elemento intencional. Junto dele, apresenta-se o elemento objetivo da omissão dolosa, isto é, o silêncio, ao invés das manobras ardilosas e as mentiras. O silêncio, em si, é o elemento objetivo, isto é, a omissão – não necessitando necessariamente de o silêncio tratar sobre parte relevante do negócio jurídico²⁶¹.

Natalino Sapone indica duas teses sobre o silêncio que seria apto à configuração da omissão dolosa – a primeira, em um viés subjetivo, indicaria que o silêncio apto a essa configuração deveria integrar a conduta maliciosa voltada a induzir o lesado em erro, de modo que o simples silêncio, ainda que sobre circunstância relevante do negócio, não se materializaria em dolo, eis que ausente o comportamento de malícia ou astúcia; por outro

²⁵⁹ Há registro da referência à omissão dolosa desde o chamado Esboço de Teixeira de Freitas. Sobre o tema, vide (i) BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 164; e (ii) RODRIGUES, Silvio. *Dos defeitos dos atos jurídicos*. M. Limonad: São Paulo, 1959, p. 235-236.

²⁶⁰ BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 167.

²⁶¹ BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 170.

lado, a segunda, em um viés objetivo, indica o tipo de circunstância omitida, isto é, o silêncio importa quando envolve circunstância que, pelos deveres decorrentes da boa-fé, teria de ser revelada à contraparte. A omissão dolosa, para o autor, compreenderia o silêncio acerca de circunstância cujo conhecimento é do interesse da outra parte – não seria um silêncio neutro, mas consistente em uma implícita confirmação de aparência que não corresponde à realidade, distinguindo-se a aparência-normalidade e a realidade-anormalidade²⁶².

Muriel Fabre-Magnan indica, como elemento material da *réticence dolosive*, a existência de uma informação que permitisse à parte vitimada a apreciação da utilidade das prestações a serem obtidas com o contrato, de forma que fosse determinante para a decisão da vítima de concluí-lo²⁶³.

No âmbito brasileiro, contudo, a disposição do Código Civil indica o elemento objetivo como o silêncio, ou seja, a omissão, e não o tipo da informação de que se trata o silêncio.²⁶⁴ Ponto relevante diz respeito à pergunta sobre se o silêncio somente importar quando existente, na relação negocial, um aspecto sobre o qual se deveria falar, isto é, se existente um dever de informar. É de difícil elaboração a definição acerca de quais situações são devidas por obrigação de serem comunicadas e quais não o são. Ou, ainda, se seria sustentável, a teor da disposição do Código Civil, que a materialização da omissão dolosa demandaria a existência, em concreto, de um dever de informar na forma de um elemento específico. Em outras palavras: se, por disposição legal, o silêncio sobre "fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado" constitui omissão dolosa, questiona-se se seria a existência do dever de informar um elemento específico para essa materialização.

No Direito brasileiro, variadas são as fontes do dever de informar – por exemplo, os usos, a lei, a natureza do negócio, as circunstâncias, a boa-fé objetiva, o dever de lealdade. Pontes de Miranda indica o "silêncio consciente" como verificável em três hipóteses, a saber, (i) quando existente dever de informar; (ii) quando necessário comunicar o outro contratante em razão dos usos do negócio²⁶⁵; (iii) se, pelas circunstâncias, seria de supor que o silêncio

²⁶² SAPONE, Natalino. La Responsabilità Precontrattuale. In: *Tratatti a cura di Paolo Cendon*. Milão: Giuffrè, 2008, p. 140-141. BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 169.

²⁶³ FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l'obligation d'Information dans les contrats. Essai d'une théorie*. Paris: LGDJ, 1992, p. 298. BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 170.

²⁶⁴ BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: Uma Análise da Omissão de Informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 170.

²⁶⁵ "O silêncio consciente basta: a) se há dever de informar (e.g., no mandato, na locação de serviços, na gestão de negócios); b) se, conforme os usos, a comunicação tinha de fazer-se; c) se era de se supor, pelas circunstâncias, que o silêncio significava afirmação, ou negação. De ordinário, o dever de informar, na espécie

significava afirmação ou negação²⁶⁶, de modo que, ainda no âmbito do Código Civil anterior, a previsão da omissão dolosa "cria dever de comunicar, de modo que o silêncio basta a perfazer o elemento do dolo"²⁶⁷. Para Carvalho Santos, o silêncio deveria recair sobre circunstância que, segundo a lei, os usos do comércio ou a natureza do negócio se devesse revelar à contraparte²⁶⁸. Há uma ideia de um figurante informar, comunicar ou revelar dados ao outro figurante como parte da omissão dolosa²⁶⁹.

Judith Martins-Costa entende que a omissão qualifica o dolo na hipótese em que o dever de esclarecimento integra a natureza do contrato, derivando de sua função ou quando existente o dever (seja legal, seja oriundo de usos ou das circunstâncias) de serem fornecidas informações²⁷⁰. Marcos Bernardes de Mello examina que a omissão de um dos figurantes deveria recair sobre fato ou qualidade que o outro haja ignorado, de modo que o dever de informar existente seja decorrente de normas jurídicas explícitas, seja decorrente de boa-fé ou dos costumes do tráfico²⁷¹. Humberto Theodoro Júnior entende que, mesmo sem haver expressamente o dever específico de prestar certas informações, haveria um princípio de lealdade, derivado da boa-fé objetiva e institucionalizado por lei, que impõe o recíproco dever de informar acerca das circunstâncias essenciais para o consentimento da contraparte – o qual, se descumprido, materializa a omissão dolosa²⁷².

Não é uma unanimidade. Há doutrina que não afirma de modo expreso a conexão entre a omissão dolosa e o dever de informar²⁷³, enquanto outros entendem que o dever de

b), pode ser menos compatível em certas espécies de relações jurídicas do que em outras (mais frequentes na sociedade, no mandato e nos seguros do que no arrendamento e na compra-e-venda." (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado: validade. Nulidade. Anulabilidade*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, t. 4, p. 226).

²⁶⁶ "[A] qualidade é da coisa, ou da pessoa; mas, a respeito do estado patrimonial, salvo insolvência ou falência, não há dever de comunicação" (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado: validade. Nulidade. Anulabilidade*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, t. 4, p. 334).

²⁶⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado: validade. Nulidade. Anulabilidade*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, t. 4, p. 326 a 347.

²⁶⁸ SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado*. 11 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1985, v. 2, p. 327.

²⁶⁹ BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 172.

²⁷⁰ MARTINS-COSTA, Judith. Os regimes do dolo civil no direito brasileiro: dolo antecedente, vício informativo por omissão e por comissão, dolo acidental e dever de indenizar. In: *Revista dos Tribunais*, a. 101, v. 923, pp. 115-144, 2012, p. 130-131.

²⁷¹ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: plano da validade*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 211.

²⁷² THEODORO JUNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil: dos defeitos do negócio jurídico ao final do livro III*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 3, t. 1, p. 141-142.

²⁷³ Para o primeiro grupo, aludindo somente ao silêncio, sem menção específica acerca da existência de um dever de fornecer as informações relevantes para a formação do consentimento hígido: "[o] dolo negativo ou omissivo é o resultante do mero silêncio do deceptor ante uma circunstância, essencial, na formação da vontade do deceptor, sobre a qual este errou", concluindo que "[n]esta forma de dolo, o enganado já está em erro sobre essa

informar é um pressuposto para a omissão dolosa²⁷⁴, e, por fim, quem entende que a violação do dever de informar não está envolvida na materialização da omissão dolosa, ante o caráter subjetivo do dolo²⁷⁵.

Giovana Benetti esclarece, contudo, que a omissão dolosa compreende a violação ao dever de informar, sendo o próprio artigo 147 do Código Civil a fonte de tal dever de informar no contexto do dolo, e considerando a relevância da boa-fé objetiva no âmbito do vigente Código Civil, não é possível ignorar a sua influência sobre a figura da omissão dolosa, de modo que se distinguem as pretensões que podem surgir de um direito violado e o momento específico em que a boa-fé objetiva entra em exame²⁷⁶.

A omissão dolosa, tal qual previsto no artigo 147, do Código Civil, requer (i) o conhecimento por um contratante de fato ou qualidade; (ii) a ignorância da outra parte a respeito deste mesmo fato ou qualidade; (iii) o conhecimento, pelo contratante mais informado, de que a outra parte ignora essa informação relevante para a tomada de decisão; (iv) o silêncio intencional, que leva ao engano do menos informado; bem como a (v) comprovação de que a omissão contribuiu para a celebração do negócio – ou seja, surge o dever de informar a partir da percepção de que o outro figurante ignora o fato ou a qualidade relevante, de modo que, ao calar-se intencionalmente, materializa-se a omissão dolosa. O mecanismo do processo enganatório compreende a percepção pelo agente do erro em que o outro contratante se encontra e o conhecimento da relevância da informação que serviria para esclarecê-lo, mas, intencionalmente, a omite – e, uma vez que o negócio é formado defeituosamente em razão de a vontade maculada ter sido declarada sob o impacto da errônea representação da realidade, o objetivo do agente (*deceptor*) restará alcançado.²⁷⁷

circunstância, sem que esse erro tenha sido provocado pelo deceptor, só que este, sabendo do erro, não informa ou esclarece o outro contraente de seu erro" (MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. *Teoria geral do negócio jurídico*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 211). Também no sentido de que a omissão dolosa se verifica quando o beneficiário da declaração de vontade percebe o erro do declarante e, intencionalmente, permanece silente (BUFULIN, Augusto Passamani. *O erro e seus requisitos*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2013, p. 95).

²⁷⁴ No contexto do Código Civil anterior: FABIAN, Christoph. *O dever de informar no Direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 112.

²⁷⁵ Luis Renato Ferreira da Silva indica que, para se invocar a tutela do artigo 147, do Código Civil, bastaria o silêncio intencional, o qual não dependeria da existência de um dever de informar prévio. Se violado o dever de informar pré-contratual, a possibilidade aberta à vítima seria a do inadimplemento (SILVA, Luis Renato Ferreira da. Do Dolo. In: LOTUFO, Renan Lotufo; NANNI, Giovanni Ettore (Org.). *Teoria Geral do Direito Civil*. São Paulo: Atlas S/A, 2008, v. 1, p. 514-529).

²⁷⁶ BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 175.

²⁷⁷ BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 175.

Isso significa dizer que o lesado decide pela contratação (ou, ao menos, naqueles termos) apenas em virtude de a outra parte ter calado diante de informações devidas. Não é, como visto, uma mera abstenção face a um engano espontâneo, mas sim de um silêncio com intenção de silenciar diante do dever de informar. Esse silêncio (o elemento objetivo) configura o meio utilizado para a obtenção do resultado final, e é o que viabiliza a celebração contratual baseado em representação errônea de uma das partes. O dever de informar, apesar de nem sempre surgir da lei, especificamente para a omissão dolosa tem sua fonte no próprio artigo 147, do Código Civil – ou seja, é um dever legal, também amparado pela boa-fé objetiva. O dever de informar consiste, sim, em elemento específico caracterizador da omissão dolosa, e decorre do próprio dispositivo legal em questão e da boa-fé objetiva.

A omissão dolosa, assim, envolve não somente a violação à boa-fé objetiva, mas exige a má-fé do agente que, intencionalmente, engana a vítima, tal qual o regime geral do dolo requer. Além disso, o silêncio que, para ser qualificado, importa na violação de dever prévio de informar ou esclarecer, cujo grau de gravidade é ditado pelo exame das circunstâncias – é nesse momento que se pode recorrer ao princípio da boa-fé objetiva de modo a auxiliar no exame dos parâmetros para a intensidade do dever de informar, inclusive com amparo de usos ou de outros instrumentos normativos.²⁷⁸ A boa-fé objetiva, portanto, para além de uma das fontes do dever de informar no âmbito da omissão dolosa, será também um princípio que auxiliará na verificação dos graus de relevância desse dever.²⁷⁹ A omissão dolosa compreende a violação ao dever de informar, e a outra fonte desse dever é a própria disposição do art. 147 do Código Civil, sendo que a boa-fé objetiva guiará o dever não somente como fonte, como também como parâmetro indenizatório²⁸⁰.

É de considerável dificuldade prática a distinção sobre quando o silêncio de uma das partes "*a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado*" seria intencional a ponto de cumprir o requisito estrutural da má-fé do agente que induz a celebração do negócio jurídico de modo que a outra parte não o celebraria (ou celebraria em outros termos), e qual a

²⁷⁸ BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 177, faz também referência a instruções da CVM como exemplo de dispositivos normativos capazes de serem exemplificados para o grau da intensidade do dever de informar.

²⁷⁹ BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 178.

²⁸⁰ BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 175.

extensão do dever de informar no caso concreto.²⁸¹ A doutrina clássica sobre o tema discorre sobre o problema correlacionando o elemento estrutural intenção do agente com o elemento estrutural relativo à verificação de que a vítima não teria celebrado o negócio – elencando, por exemplo, que é intencional (dolosa) a omissão que silencia sobre "*circunstância que, se conhecida pela outra parte, a teria dissuadido do negócio*"²⁸², ou que o silêncio é doloso "*a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, a sonegação da verdade, quando, por comissão de circunstâncias, alguém conduz outrem a uma declaração proveitosa a suas conveniências*"²⁸³.

A omissão dolosa envolve, assim, a má-fé do caráter intencional do silêncio e a violação de diretrizes impostas pela boa-fé objetiva – lembrando-se que nem toda conduta contrária à boa-fé consistirá em dolo enquanto vício da vontade.²⁸⁴

A conclusão desse exame é que, entendendo-se sua relação com a intenção da omissão, a violação ao dever de informar é um elemento estrutural específico no âmbito da omissão dolosa, fundamentada no artigo 147 do Código Civil.²⁸⁵ É exigível, assim, para a configuração do instituto, a demonstração do elemento intencional, de má-fé, do agente, em violação à boa-fé objetiva, materializado na violação a um dever de informar (enquanto, no dolo geral, o elemento intencional é materializado na mentira), ainda que esse seja dotado de dificuldades de delineamento teórico e de demonstração prática.

2.1.2 Comportamento negligente da vítima

²⁸¹ Neste ponto, como se extrai da jurisprudência selecionada nos próximos capítulos, nota-se que a demonstração prática da ocorrência da omissão dolosa perpassa por indícios, tamanha a dificuldade prática de delimitação do tema.

²⁸² "De sorte que, dados êsses pressupostos, compreende-se que o legislador tenha entendido como dolosa a omissão de um dos contratantes, silenciando sobre circunstância que, se conhecida pela outra parte, a teria dissuadido do negócio." (RODRIGUES, Silvio. *Dos defeitos dos atos jurídicos*. M. Limonad: São Paulo, 1959, p. 236-238).

²⁸³ "A malícia humana encontra meios variadíssimos de obrar, a fim de conseguir seus objetivos. Pode alguém proceder de maneira ativa, falseando a verdade, e se diz que procede por ação ou omissão. Mas é igualmente doloso, nos negócios bilaterais, o silêncio a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, a sonegação da verdade, quando, por comissão de circunstâncias, alguém conduz outrem a uma declaração proveitosa a suas conveniências, sub conditione, porém, de se provar que sem ela o contrato não se teria celebrado (Código Civil, art. 147)." (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: introdução ao direito civil. Teoria geral de direito civil [livro digital]*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, v.1. ISBN 9786559644469. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644469/>. Acesso em: 19 mai. 2023).

²⁸⁴ BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 178.

²⁸⁵ BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 190.

Entendido o ponto anterior, outra discussão importante revolve o comportamento da vítima (*deceptus*) da omissão dolosa enquanto elemento estrutural para sua configuração. Judith Martins-Costa indica serem dois os cerne de discussão dos problemas informativos na fase de formação do contrato, a saber, o primeiro a determinação sobre se seria lícito proferir informações sabidamente inverídicas sobre um aspecto essencial do pacto que está sendo negociado e o segundo a determinação de em que medida o dever de informar seria afetado pela não observância pelo lesado do ônus de se informar ou do dever de autoinformar-se.²⁸⁶

Quanto ao segundo ponto, já afastado o comportamento do *deceptus* como um pressuposto para a incidência da figura geral do dolo, discute-se se para a omissão dolosa esse fator seria um elemento estrutural. A tensão entre o dever e o ônus de se informar é o exame acerca de se a observância do ônus subsiste mesmo em casos de omissão dolosa do outro contratante (agente da omissão dolosa).

Judith Martins-Costa sustenta, em um primeiro prisma, se é incidente ou não o dever de informar no caso concreto, acentuando que por vezes a informação não seja devida, seja por sua irrelevância, seja por ser acessível a um contratante diligente – disso se poderia extrair que, ao não agir diligentemente na busca de informações que lhe eram acessíveis, o contratante não poderia exigir que a contraparte as prestasse. Já Luis Renato Ferreira da Silva parece indicar o afastamento da análise da conduta da vítima, em contraposição ao Direito italiano, eis que no Direito brasileiro "[n]ão se precisa cogitar de um dever de informar visto que este, em caráter genérico, entre nós é fruto da incidência do princípio da boa-fé objetiva" e o dolo consistiria na "proteção ao elemento subjetivo do contrato, a saber, o consentimento"²⁸⁷. O ponto central em discussão segue sendo, portanto, a relevância a ser atribuída à violação intencional ao dever de informar no âmbito da omissão dolosa e ao não atendimento, pela vítima, do ônus de autoinformação em razão de postura negligente do lesado.

Para casos de violação culposa ao dever de informar, a conduta da parte lesada deve ser tomada em conta pois a solução do problema perpassará somente no plano da indenização, de modo que se a informação estava facilmente acessível ao potencial credor e, por sua negligência, não cumpriu com seu ônus de autoinformação, esse potencial credor terá de suportar as consequências que lhe sejam desfavoráveis. Existe direito a ser informado, assim,

²⁸⁶ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação* [livro digital]. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. ISBN 9788553601622. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553601622/>. Acesso em: 19 mar. 2023.

²⁸⁷ SILVA, Luis Renato Ferreira da. Do Dolo. In: LOTUFO, Renan Lotufo; NANNI, Giovanni Ettore (Org.). *Teoria Geral do Direito Civil*. São Paulo: Atlas S/A, 2008, v. 1, p. 527.

quando não é possível ao potencial credor a obtenção das informações por si próprio, ou quando sua obtenção for difícil. A disposição encontra respaldo no art. 945, do Código Civil, que prevê a fixação da indenização com base na gravidade da culpa da vítima em contraposição com a do autor do dano, ou, melhor, uma investigação propriamente das condutas dos envolvidos²⁸⁸ e da extensão da eficácia causal das condutas que concorreram para a produção do dano.

É, portanto, uma avaliação que envolve (i) se, constatando a inobservância do nível de diligência exigível no caso concreto, caberia ou não falar no surgimento do dever de informar a cargo da contraparte; e (ii) qual o impacto da conduta negligente do vitimado na indenização que eventualmente lhe seria devida, indenização essa que pode ser totalmente concedida, reduzida ou mesmo afastada.²⁸⁹

Para a omissão dolosa, a apreciação do comportamento da vítima será considerada, mas não tida como pressuposto para configuração do instituto²⁹⁰. Ou seja, não deve haver diferença entre os exames do dolo comissivo ou do dolo omissivo, a respeito do comportamento da vítima. Diante da omissão dolosa, cabe à vítima a demonstração de (i) ter interesse em receber a informação ocultada; (ii) o impacto determinante da falta da informação na sua decisão em contratar ou celebrar o negócio jurídico naqueles termos; (iii) sua ignorância a respeito de tal informação, para além da comprovação do caráter intencional do silêncio do agente do dolo por omissão. Os dois primeiros critérios levarão em conta fatores subjetivos e objetivos como a relação (assimétrica ou paritária²⁹¹, de confiança ou de colaboração²⁹², de direito do consumidor ou não) e como as particularidades da vítima (idade, condição de profissional ou leigo, escolaridade etc).

²⁸⁸ GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *O problema do nexa causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 333-334.

²⁸⁹ BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 201.

²⁹⁰ BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 201.

²⁹¹ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação* [livro digital]. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. ISBN 9788553601622. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553601622/>. Acesso em: 19 mar. 2023. As relações paritárias (ou dotadas de simetria) são entendidas como as em que há maior extensão no exercício da liberdade contratual, uma vez que há presunção de paridade entre as partes, sendo pontuais as intervenções legais para a correção do conteúdo contratual.

²⁹² As relações permeadas por especial confiança são as que, seja em razão do tipo contratual ou qualidade das partes, há legítima confiança do credor da informação. É o caso da relação entre profissional e leigo (ex., médico-paciente; advogado-cliente) e as travadas em ambiente de proximidade, inclusive as travadas em contato de contratos concluídos *intuitu personae* (BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 278).

Entendidos os contornos estruturais do regime geral do dolo e a particularidade estrutural específica da omissão dolosa, verifica-se a extensão de hipóteses comumente associadas ao dolo em regime geral (dolo acidental e dolo de terceiro) à omissão dolosa para, então, se discutir comparativamente a função dos institutos.

2.2 Diferenciação da omissão dolosa em relação ao regime geral do dolo

A diferenciação da omissão dolosa em relação ao regime geral do dolo é relevante para a localização do instituto e a compreensão de suas particularidades. Interessante notar que o ordenamento brasileiro não elege o dolo comissivo ou o dolo omissivo em grau de superioridade em relação ao outro. Em exame de possíveis especificidades do instituto, cumpre a investigação acerca das particularidades da omissão dolosa frente ao regime geral comissivo, para além do dever de informar sobre fato ou qualidade relevante para a celebração do contrato, em específico (i) se caberia a omissão dolosa na modalidade acidental, diante da parte final do artigo 147 ("*... provando-se que sem ela o negócio não se teria celebrado*"); (ii) se caberia omissão dolosa de terceiro, se o artigo 147 apenas refere o silêncio intencional "*de uma das partes*".

Quanto ao primeiro ponto, divergem Luis Renato Ferreira da Silva e Judith Martins-Costa, por exemplo. Luis Renato Ferreira da Silva indica que a letra do Código Civil exige "*(...) que o silêncio recaia sobre qualidade ou fato cuja ignorância levaria à não-conclusão do negócio*", de modo que o silêncio intencional sobre "*qualidades acessórias que pudesse ensejar o dolo acidental não está contemplado como causa de anulação*", podendo-se cogitar de responsabilidade pré-contratual²⁹³. Judith Martins-Costa, por outro lado, indica que não há sentido em aplicar uma interpretação simplesmente literal do artigo 147 do Código Civil, penalizando-se a vítima do dolo, defendendo o exame da questão por meio de perspectiva sistemática e teleológica, admitindo as modalidades acidental e principal para a omissão dolosa²⁹⁴. No mesmo sentido, Humberto Theodoro Júnior, que pontua a existência da omissão dolosa acidental, quando não gera a anulabilidade do contrato²⁹⁵. Giovana Benetti pondera

²⁹³ SILVA, Luis Renato Ferreira da. Do Dolo. In: Renan Lotufo; Giovanni Ettore Nanni. (Org.). Teoria Geral do Direito Civil. 1ª ed. São Paulo: Atlas S/A, 2008, v. 1, pp. 521-522.

²⁹⁴ MARTINS-COSTA, Judith. Os regimes do dolo civil no direito brasileiro: dolo antecedente, vício informativo por omissão e por comissão, dolo acidental e dever de indenizar. In: *Revista dos Tribunais*, a. 101, v. 923, pp. 115-144, 2012, p 127-128.

²⁹⁵ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil: dos defeitos do negócio jurídico ao final do livro III*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 3, t. 1, p. 144.

não haver distinção entre a omissão dolosa e o dolo comissivo no plano dos efeitos, indicando suas distinções no plano dos requisitos para configuração²⁹⁶.

No âmbito do Código Civil anterior, também havia debate sobre a questão, em doutrina, no sentido de que a omissão dolosa acidental poderia existir, se equiparando ao dolo acidental²⁹⁷. Silvio Rodrigues, por exemplo, pontuava a intenção do legislador de excluir a reticência também como silêncio doloso no regime acidental, indicando que o Código Civil "*só considera o silêncio intencional como omissão dolosa, se se provar que sem o mesmo o contrato não se teria celebrado*", em razão de que por se tratar de "*princípio excepcional da regra de que o silêncio nada significa*", deve "*sêr interpretado restritivamente*", de modo que a lei admitia a figura do dolo por omissão "*quando se trata de ato bilateral e o dolo é causam dans (...)*"²⁹⁸.

Neste estudo, entende-se que não haver distinção entre a omissão dolosa e o dolo comissivo em relação aos seus efeitos, muito embora a redação da parte final do artigo 147 pareça cogitar somente do regime principal pela anulabilidade para a omissão dolosa. Isso porque a disposição legal refere-se aos meios dos quais se vale o agente para praticar o dolo (no comissivo, a prestação de uma informação equivocada; no omissivo, o silêncio diante do dever de informar). Assim como nem toda dação de informação errônea importará em dolo, nem todo silêncio intencional importará em omissão dolosa, de modo que se deve avaliar se os demais elementos constitutivos estão presentes, em especial, a influência do dolo sobre a declaração de vontade e o conteúdo contratual.

Os artigos anteriores ao 147, isto é, os 145 e 146, dispõem sobre os efeitos do dolo, de forma que ambas as vítimas, tanto do dolo comissivo quanto do dolo omissivo podem se valer dos remédios disponíveis, isto é, indenizatório (regime acidental) e/ou anulatório do contrato (regime principal). Isso não quer dizer que o dolo comissivo "absorveria" o dolo omissivo, nem que tenham graus diversos e abstratos de gravidade, nem que há identidade entre os regimes do dolo comissivo e da omissão dolosa.

²⁹⁶ BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 209.

²⁹⁷ Para Eduardo Espínola, "a omissão dolosa deve ser a causa determinante da manifestação da vontade (*dolus causam dans*), [e a omissão dolosa] equipara-se ao dolo accidental, e determina a satisfação em perdas e danos" (ESPÍNOLA, Eduardo. *Breves anotações ao Código Civil brasileiro*. Salvador: Joaquim Ribeiro, 1918, v. 1, p. 262-263). No mesmo sentido, Carvalho Santos, com apoio em Espínola, entendia ser a omissão dolosa principal ou acidental (SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado*. 11 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1985, v. 2, p. 344).

²⁹⁸ RODRIGUES, Silvio. *Dos defeitos dos atos jurídicos*. M. Limonad: São Paulo, 1959, p. 230.

A omissão dolosa possui um elemento específico que a distingue do dolo comissivo: a violação intencional do dever de informar. E, mesmo que o dolo comissivo por defeito informativo esteja presente (isto é, quando estiver presente a violação intencional ao dever de informar consubstanciada na informação incorreta ou na mentira), há outro elemento objetivo que diferencia as figuras: na omissão dolosa, é a partir da percepção de que o outro contratante ignora fato ou qualidade que surge o dever de informar (e em que se guarda silêncio a respeito), enquanto no dolo comissivo na hipótese de a informação errônea ou falsa ser espontaneamente prestada, é neste momento que ocorre a violação do dever de informar, no contexto em que a confiança em receber informações verídicas pautaria a relação durante as negociações²⁹⁹.

Ou seja, na omissão dolosa é preciso o exame acerca de se houve a ocultação de uma informação devida a respeito de fato ou qualidade ignorados pela vítima, enquanto no dolo comissivo basta a comprovação de que a informação fornecida não era condizente com a realidade. O caminho é maior para a omissão dolosa: cabe à vítima a demonstração de que o agente tinha o dever de informá-lo e omitiu intencionalmente o dado; no dolo comissivo, o exame da incidência do dever de informar pode ser superado pelo exame do caráter inverídico da informação fornecida.

Importante questionamento, por fim, refere-se à possibilidade de o dolo, na modalidade por omissão, ser cometido por terceiro, em equiparação ao dolo comissivo (hipótese prevista no artigo 148 do Código Civil). Na doutrina brasileira, há registro da omissão dolosa enquanto instituto voltado para o silêncio de um dos contratantes, mas sem menção ao terceiro. Pontes de Miranda, comentando o Código Civil anterior, indicava que o dispositivo direcionado aos figurantes do negócio jurídico bilateral ou a alguém que não fosse terceiro no sentido do artigo relativo ao dolo de terceiro – isso porque o terceiro não teria, em princípio, o dever de comunicar, mesmo se presenciasse um negócio jurídico bilateral.³⁰⁰⁻³⁰¹ Eduardo Espínola, por sua vez, indica que se a circunstância ou a qualidade forem conhecidas de terceiro e não do contratante, mesmo que o silêncio daquele terceiro pudesse ser intencional e fossem presentes outros requisitos da omissão dolosa, ainda assim não seria

²⁹⁹ BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 209.

³⁰⁰ BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 212.

³⁰¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado: validade. Nulidade. Anulabilidade*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, t. 4p. 326-347.

materializado o dolo por omissão.³⁰² Ainda na vigência do Código Civil anterior, há registro de outros autores que reputam o silêncio intencional como sendo de uma das partes contratantes como requisito para materialização da omissão dolosa, declinando da indicação do terceiro – é o caso de Serpa Lopes³⁰³ e Silvio Rodrigues³⁰⁴.

Na vigência do Código Civil atual, Humberto Theodoro Júnior³⁰⁵ e Silvio Venosa³⁰⁶ defendem ser a omissão dolosa praticada pelo próprio contratante e não por terceiro – contudo, sem indicar que a razão dessa exclusão do terceiro se daria em razão da inexistência do dever de informação.

As experiências italiana e portuguesa, que indicam, respectivamente, a existência do dolo por terceiro e a omissão dolosa praticada por terceiro, são capazes de auxiliar na interpretação a respeito do tema. A doutrina italiana controverte a respeito da omissão dolosa praticada por terceiro³⁰⁷⁻³⁰⁸⁻³⁰⁹. Enquanto isso, em Portugal, em razão da previsão expressa

³⁰² LACERDA, Paulo Maria de; Espínola, Eduardo. Manual do Código Civil Brasileiro: parte geral. Dos fatos jurídicos, vol. III. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1923, p. 338.

³⁰³ São requisitos do dolo negativo: (...) ser a omissão do contraente e não do terceiro" (SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil*. 4 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1962, v. 1, p. 440).

³⁰⁴ "[A] omissão partiu do outro contratante pois o texto legal diz: o silêncio intencional de uma das partes" (RODRIGUES, Silvio. *Dos defeitos dos atos jurídicos*. M. Limonad: São Paulo, 1959, P. 240).

³⁰⁵ "[O] art. 147 é claro ao circunscrever o dolo omissivo ao silêncio intencional de 'uma das partes' em face de qualidade que a 'outra parte haja ignorado' e que tenha sido decisivo para a celebração do negócio bilateral" (THEODORO JUNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil: dos defeitos do negócio jurídico ao final do livro III*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 3, t. 1, p. 428).

³⁰⁶ VENOSA, Silvio de Salvo. Código civil interpretado, São Paulo: Atlas, 2010, p. 158.

³⁰⁷ No sentido da inexistência de dever de informar por terceiro e, por consequência, da impossibilidade da omissão dolosa por terceiro: SACCO, Rodolfo; DE NOVA, Giorgio. Il Contratto. In: SACCO, Rodolfo (Dir.). *Tratato de Diritto Civile*. 3 ed. Turim: UTET, 2004, t. 1, p. 562. "(...) la rilevanza della reticenza dipende dalla esistenza di un obbligo di informare la parte in errore. Certo, tale obbligo non farà carico, in via di principio, ad un soggetto estraneo al contratto, né legato ai contraenti da uno speciale rapporto; per cui il dolo del terzo non potrebbe essere dolo omissivo (...)". Descrito também em BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 213.

³⁰⁸ No sentido da possibilidade do dolo por omissão praticado por terceiro, indicando o exemplo de uma empresa voltada à seleção de pessoa, que foi contratada para recrutamento de um gerente, mas não sinaliza a falta de qualidade essencial: GALGANO, Francesco. *Diritto Civile e Commerciale. Le Obbligazioni e i Contratti*. Vol. II. Pádua: CEDAM, 1990, p. 304. "Si ritiene, in dottrina, che il dolo del terzo non possa essere dolo omissivo [Sacco]. Si consideri, tuttavia, in relazione ad una fattispecie simile quella ora esaminata, l'ipotesi in cui nella omessa segnalazione della mancanza di qualità essenziale sai incorsa la società di selezione nel personale cui l'imprenditore si era rivolto per l'assunzione del dirigente, qui c'è appunto, dolo omissivo del terzo". e Descrito também em BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: Uma Análise da Omissão de Informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 213.

³⁰⁹ Fabrizio Ceppi admite o dolo de terceiro por reticência quando o terceiro oculta circunstâncias que teriam inibido a conclusão do contrato, sendo indiferente o dolo ser por comissão ou omissão, uma vez que a anulação se justifica pelo aproveitamento da contraparte que, sabendo do dolo cometido pelo terceiro, firma o contrato. Seria, então, o aproveitamento pela contraparte (e não o dever de informar do terceiro) que ensejaria a anulação. CEPPI, Fabrizio. *Il Dolo nei Contratti*, Pádua: CEDAM, 2001, p. 174-175. "Il dolo del terzo può concretarsi anche in una mera reticenza, 'ove il terzo nasconda volutamente circostanze che arebbero inibito la conclusione del contratto. (...) Il fatto il contegno ingannevole del terzo sia commissivo od omissivo poco importa, in quanto l'annullamento del contratto, in questo caso, non consegue alla violazione di un obbligo d'informazione in capo al terzo, ma all'approfittamento della controparte, in questo caso, non consegue alla violazione di un obbligo

legislativa a respeito da existência do dolo omissivo por terceiro, Carlos Alberto Mota Pinto indica que basta a existência do dever de elucidar por parte do terceiro reticente que se configura o dolo por omissão de terceiro.³¹⁰

No Brasil, partindo-se das duas experiências, Giovana Benetti avalia o dolo por omissão quando, por alguma circunstância específica, tinha o terceiro o dever de informar, o que poderia decorrer de situações de elevada complexidade em tratativas, tais como as que envolvem a contratação de serviços para avaliação de dados (auditorias) ou em casos de serviços para aproximação das partes (por exemplo, corretagem). Ainda assim, indica a dificuldade para verificação do dolo de terceiro por defeito informativo em comparação ao dolo comissivo, porque é mais difícil apurar se a informação era devida e se era devida pelo terceiro. Caberia à vítima, portanto, a demonstração de que o terceiro tinha o dever de informá-lo e omitiu intencionalmente o dado; enquanto isso, para o dolo comissivo, bastaria a demonstração de que a informação prestada era falsa ou errônea que essa foi intencionalmente distorcida, impactando a conclusão do contrato ou de seu conteúdo. Indica, assim, ser possível sua caracterização, seguindo as consequências previstas no artigo 148, também para o dolo omissivo, mas pontua a dificuldade de sua configuração³¹¹.

Conclui-se que o dolo por terceiro para a modalidade omissiva, muito embora mais difícil de ser configurada, é possível de se materializar, respeitadas as peculiaridades existentes entre os dolos por comissão e omissão.

Assim, passa-se ao exame comparativo em perspectiva funcional entre o regime geral do dolo e a omissão dolosa, para que se tenham elementos ao exame dos parâmetros aplicáveis à omissão dolosa.

2.3 Dolo comissivo e dolo omissivo: função

No modelo civil-constitucional, a concepção de sistema é concebida pelas noções de complexidade e pela unidade das normas. Por um lado, em razão da complexidade, toda e qualquer norma do sistema pressupõe e, ao mesmo tempo, concorre para sua formação, de modo que não é possível a compreensão de uma norma sem a sua inserção como parte dessa totalidade formal e substancial. Por outro, em razão da unidade, garantida pela hierarquia

d'informazione in capo al terzo, ma all'approfittamento della controparte, che stipula il contratto, sapendo dell'inganno del terzo".

³¹⁰ MOTA PINTO, Carlos Alberto. *Teoria Geral do Direito Civil*. 4ª ed., revista e atualizada por Antonio Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, pp. 523-524.

³¹¹ BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 218.

constitucional, elenca-se não somente uma unidade formal (para atribuição de competências legislativas), mas também uma unidade material (valores que devem ser realizados por meio da aplicação de todas as normas que compõem o ordenamento jurídico)³¹²⁻³¹³⁻³¹⁴.

Com essa premissa em mente, a cada caso concreto não se está a falar na aplicação de uma norma, mas sim do sistema como um todo, demandando do intérprete a determinação da normativa aplicável por meio da totalidade do sistema, considerando a relação dinâmica das normas entre si e com a realidade social a que elas se destinam, em realização que deve ser guiada pelos valores materializados no texto constitucional, também em sua dimensão prospectiva³¹⁵. A atividade do intérprete deve individualizar a normativa vigente "*mediante uma empenhada atividade hermenêutica, no mare Magnum das fontes e proposições legislativas*", de modo que a construção do sistema não é um dado, mas o resultado de um processo de conteúdo, de um método³¹⁶⁻³¹⁷. O modelo combina a ideia de um ordenamento complexo, em virtude da diversidade de normas e de fontes normativas, e aberto, em razão da comunicabilidade com a realidade social e a liberdade concedida ao intérprete para a realização de valores, com uma hierarquia de fontes e valores, aqui centralizando-se no texto constitucional.

Com esses conceitos em mente, volta-se à distinção entre estrutura e função, cabível ao exame da omissão dolosa e de seus parâmetros de aplicação. O conceito de função, por um lado, contrapõe-se e, ao mesmo tempo, conjuga-se com o de estrutura – enquanto a estrutura descreve os elementos que compõem determinado corpo (i.e., sua morfologia), a função refere a como tais elementos atuam, o que eles fazem. A estrutura reflete o instituto como ele é, enquanto a função indica para que ele serve³¹⁸⁻³¹⁹.

³¹² PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 628.

³¹³ KONDER, Carlos Nelson. Lacunas e mecanismos de integração sob a perspectiva civil-constitucional: análise a partir de julgados do Superior Tribunal de Justiça. In: *Prima@Facie*. v.21, n. 47, pp. 176-198, maio-ago./2022.

³¹⁴ TEPEDINO, Gustavo. Ativismo judicial e construção do direito civil: entre dogmática e práxis. In: *Revista Novos Estudos Jurídicos*. v. 24, n. 1, jan.-abr./2019, p. 22-52.

³¹⁵ KONDER, Carlos Nelson. Lacunas e mecanismos de integração sob a perspectiva civil-constitucional: análise a partir de julgados do Superior Tribunal de Justiça. In: *Prima@Facie*. v.21, n. 47, pp. 176-198, maio-ago./2022.

³¹⁶ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 619-620.

³¹⁷ KONDER, Carlos Nelson. Lacunas e mecanismos de integração sob a perspectiva civil-constitucional: análise a partir de julgados do Superior Tribunal de Justiça. In: *Prima@Facie*. v.21, n. 47, pp. 176-198, maio-ago./2022.

³¹⁸ "O conceito de função contrapõe-se e, ao mesmo tempo, conjuga-se com o de estrutura. A estrutura descreve os elementos que compõem um determinado corpo, sua morfologia, enquanto a função refere a como tais elementos atuam, o que eles fazem. Nesse sentido, sintetiza Pietro Perlingieri: enquanto a estrutura reflete o instituto "como é", a função indica "para que serve".² Dessa forma, a estrutura de uma cadeira é composta por pés, assento e espaldar, mas sua função é permitir sentar-se, a estrutura dos olhos é composta por córnea, cristalino, corpo vítreo, nervo ótico, etc., mas sua função é captar estímulos visuais" (KONDER, Carlos Nelson.

Considerando que a função condiciona a estrutura³²⁰, entendendo-se que a norma aplicável somente se identifica após realizada a análise dos valores e interesses tangenciados por certo fato ou situação³²¹, e considerando que nem sempre há estrutura compatível com a análise funcional empreendida, isto é, que seja capaz de dar soluções valorativamente satisfatórias³²², é preciso examinar, em concreto, os parâmetros possíveis à aplicação do instituto da omissão dolosa para averiguar a sua eventual materialização no caso, de forma a materializar a sua função, já que todo instituto possui uma função³²³. Ademais, na perspectiva do direito civil-constitucional, o exercício da autonomia privada apenas se legitima perante a ordem jurídica se verificado que conforme a axiologia do sistema³²⁴.

Para além da "principalização" da função social do contrato. In: *Revista Brasileira De Direito Civil – RBDCivil*. v. 13, pp. 39-59, jul.-set. 2017).

³¹⁹ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 94.

³²⁰ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 118: "Na individuação da natureza dos institutos concorrem estrutura e função, mas é esta última, como síntese dos efeitos essenciais e característicos, produzidos ainda que de forma diferida, a tipificar a *fattispecie*".

³²¹ SOUZA, Eduardo Nunes de. Liberdade e segurança jurídica na teoria contemporânea das invalidades negociais. In: COELHO, Fábio Ulhoa; TEPEDINO, Gustavo; LEMES, Selma Ferreira (Org.). *A evolução do direito no século XXI: seus princípios e valores*. São Paulo: IASP, 2022, v. 2, p. 223-266.

³²¹ SOUZA, Eduardo Nunes de. Liberdade e segurança jurídica na teoria contemporânea das invalidades negociais. In: COELHO, Fábio Ulhoa; TEPEDINO, Gustavo; LEMES, Selma Ferreira (Org.). *A evolução do direito no século XXI: seus princípios e valores*. São Paulo: IASP, 2022, v. 2, p. 223-266.

³²² SOUZA, Eduardo Nunes de. Uma releitura funcional das invalidades do negócio jurídico: proposta de modulação dos efeitos de atos nulos e anuláveis. In: *civilistica.com*. v. 6, n. 1, pp. 1-48, ago./2017.

³²³ "Assim, se todo instituto tem uma função, se a identificação dessa função é central para a atividade do intérprete, e se disso decorre a instrumentalidade do instituto para a realização desses fins – sua funcionalização – resta a questão de como identificar a função do instituto, os objetivos que sua aplicação deve buscar, o valor jurídico que o justifica. A prioridade do perfil funcional dos institutos sobre o perfil estrutural, assim como a sua consequente funcionalização, é premissa metodológica adotada por diversas escolas, inclusive pelo chamado 'direito civil-constitucional'. A peculiaridade dessa metodologia, todavia, está no entendimento de que a função do instituto, envolvendo os valores que justificam a sua tutela por parte do ordenamento, se encontra necessariamente nos preceitos constitucionais, em virtude de sua superioridade hierárquica no ordenamento. A supremacia do texto constitucional impõe que todas as normas inferiores lhe devam obediência, não apenas em termos formais, mas também no conteúdo que enunciam, de forma que todo instituto de direito civil somente se justifica como instrumento para a realização das normas constitucionais. Reconhecendo que os institutos devem ser aplicados priorizando-se sua função, e que essa função deita raízes no texto constitucional, os institutos de direito civil devem ser compreendidos como instrumentos de realização do projeto constitucional, ou seja, funcionalizados à satisfação dos princípios constitucionais." (KONDER, Carlos Nelson. Para além da "principalização" da função social do contrato. In: *Revista Brasileira De Direito Civil – RBDCivil*. v. 13, pp. 39-59, jul.-set. 2017).

³²⁴ " Na perspectiva do direito civil-constitucional, mais ainda, o exercício da autonomia privada apenas se legitima perante a ordem jurídica quando conforme à axiologia do sistema. A noção de controle valorativo dos atos de autonomia, em outras palavras, revela-se um pressuposto intuitivo da própria proteção conferida pela ordem jurídica a tais atos. Partindo-se de tais premissas, o emprego corrente da expressão "merecimento de tutela" não costuma causar estranheza ao jurista. De fato, afirma-se com frequência que certa pretensão é merecedora de tutela quando se deseja indicar sua compatibilidade com o sistema e, assim, concluir que os efeitos jurídicos pretendidos merecem ser albergados pelo ordenamento. Em sentido lato, portanto, a noção de merecimento de tutela representa justamente o reconhecimento de que a eficácia de certa conduta particular é compatível com o sistema e, por isso, deve ser protegida; trata-se, como se vê, de uma consequência necessária da constatação de que certo ato é lícito do ponto de vista estático ou estrutural e, em perspectiva dinâmica ou funcional, não é abusivo (não constitui o exercício disfuncional de uma situação jurídica)." (SOUZA, Eduardo

A omissão dolosa perpassa por um problema informacional, tal qual o dolo geral. Disso, o início da discussão é o papel da informação no contexto contratual: ela pode ser expressa por diferentes modos.

A informação pode consistir, por exemplo, na prestação principal de determinado contrato (caso de contrato com agência de publicidade responsável por divulgar determinada informação) ou em caráter acessório do contrato, apresentando-se como um dever anexo ao dever principal (por exemplo, um manual de instruções). Pode, ainda, ser um dever de proteção (a informação acerca dos riscos de se manusear uma máquina perigosa) ou, ainda, um dever legal (como as informações devidas pelos administradores aos acionistas), ou, ainda, em ônus, como o dever de se informar de um profissional a respeito dos serviços que ele mesmo virá a prestar³²⁵⁻³²⁶.

Assim, na fase pré-contratual (e diferentemente da fase em que se tem um contrato e dele emanam deveres de prestação, os quais, se descumpridos pelo devedor, ensejam a responsabilidade contratual), não há relação de crédito, o que não significa a ausência de deveres impostos aos negociadores. Contando-se com o princípio de a ninguém lesar (*neminem laedere*), entende-se que, na fase formativa do vínculo em razão da peculiaridade de os negociadores terem se aproximado para firmar possível contrato, haveria deveres especiais de fonte legal voltados à proteção, à preservação da integridade da esfera jurídica e à confiança dos contratantes.³²⁷

Esses deveres especiais, por visarem a tutela de interesses de proteção, são, conseqüentemente, denominados deveres de proteção – como o dever de sigilo em relação a dados obtidos na negociação, a informação de dados corretos, a vedação à contradição desleal. E é o caso, também, do dever de informar pré-contratual, anotando-se que não há um

Nunes de. Merecimento de tutela: a nova fronteira da legalidade no direito civil. In: MORAES, Carlos Eduardo Guerra de; RIBEIRO, Ricardo Lodi (Org.). *Direito UERJ 80: Direito Civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015, v. 2, p. 73-106).

³²⁵ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação* [livro digital]. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. ISBN 9788553601622. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553601622/>. Acesso em: 19 mar. 2023.

³²⁶ "O dever de informar incorporou-se ao direito das obrigações como dever geral de conduta, cuja violação pode acarretar indenização por perdas e danos, além da anulabilidade do negócio jurídico; o dever de informar é exigível antes, durante e após a conclusão do negócio jurídico, e deve preencher os requisitos de adequação, suficiência e veracidade (Lôbo, 2005, p. 96)" (LÔBO, Paulo. *Direito Civil: parte geral* [livro digital]. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2023. ISBN 9786553628311. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553628311/>. Acesso em: 20 mar. 2023).

³²⁷ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação* [livro digital]. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. ISBN 9788553601622. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553601622/>. Acesso em: 19 mar. 2023.

dever pré-contratual geral de fornecer à contraparte informação sobre todos os aspectos relevantes para que tome a decisão a respeito da contratação³²⁸.

Dolo comissivo e dolo por omissão são, portanto, figuras que divergem somente em relação ao *modus operandi* do agente para a performance do defeito informativo (por mentira ou maquinação, ou por omissão). Como decorrência dessa particularidade estrutural, há diferentes requisitos para a configuração de ambos os institutos, do que também decorre que a omissão dolosa acaba por ter parâmetros específicos de aplicação. No entanto, esses parâmetros precisam ser examinados em ótica funcionalizada, para que deles se extraiam e se compreenda o "para que serve" do instituto.

Desse modo, caso as negociações avancem e o contrato venha a ser celebrado, e, em momento posterior, verifique-se não ter sido observado o dever de informar por quem deveria tê-lo cumprido, caberá investigar se o descumprimento sucedeu de forma dolosa ou culposa. A verificação da intenção do agente, como visto, é elemento estrutural próprio da omissão dolosa, e de difícil parametrização prática³²⁹, podendo se compreender pela violação ao dever de informar. Se ocultado intencionalmente determinado fato ou qualidade, ou se fornecidas de forma intencional informações sem exatidão, o dolo por defeito informativo passa a se vislumbrar como uma possibilidade.

Ainda, indicadas as particularidades da omissão dolosa frente ao regime geral, e entendida, em perspectiva funcional, a identidade entre os institutos, passa-se a examinar, em

³²⁸ " Dentre os deveres anexos, destacam-se os deveres informativos, os quais podem ter diferentes configurações, que irão variar de acordo com as peculiaridades do caso concreto. No entanto, essa configuração multifacetada faz com que sua aplicação não seja facilmente realizada.

Indubitavelmente, a boa-fé não implica em um dever universal e incondicionado de publicidade frente a terceiros. Contudo, tal dever, estudado geralmente sob o viés da moral e da ética, projeta-se no sistema jurídico, não podendo ser desconsiderado pelo intérprete no momento de aplicação da norma. Nesse sentido, Josep Llobet Aguado afirma que o dever informativo 'supõe que cada parte deva informar a outra sobre os dados que aquele ignora e que não está em condições de conhecer por si mesma'.

Não há dúvidas, porém, de que, por exemplo, quando o indivíduo entra em uma loja para adquirir um produto, não há, para o vendedor, a obrigação de dizer que a loja da esquina vende o mesmo objeto por um menor preço.

Nesse sentido, Eva Sônia Moreira da Silva leciona que inexiste 'um dever geral de informação pré-contratual, uma vez que este é incompatível com a natural oposição de interesses entre as partes'. Assim, 'a não revelação de uma informação não é sempre ilícita ou desleal, pois, em princípio, cada contraente deve cuidar, ele próprio, das informações relevantes para o contrato'. Na visão da autora, porém, o dever 'existirá se a contraparte puder legitimamente esperar a informação pré-contratual por esta ser conforme à boa-fé e às concepções dominantes do comércio jurídico'"(VERSIANI, Fernanda Valle. Dever de informar *versus* dever de manter-se informado: a boa-fé nos contratos. In: *civilistica.com*. v. 7, n. 1, pp. 1-16, maio/2018).

³²⁹ A referência à parametrização da intenção (elemento estrutural da omissão dolosa) ainda é tímida na doutrina. Dentre os clássicos, Silvio Rodrigues pontuava que "[d]e sorte que, dados esses pressupostos, compreende-se que o legislador tenha entendido como dolosa a omissão de um dos contratantes, silenciando sobre circunstância que, se conhecida pela outra parte, a teria dissuadido do negócio." (RODRIGUES, Silvio. *Dos defeitos dos atos jurídicos*. M. Limonad: São Paulo, 1959, p. 236-238).

concreto, como a jurisprudência brasileira trata da omissão dolosa para passar ao exame dos parâmetros possíveis para aplicação do instituto.

2.4 A omissão dolosa na jurisprudência selecionada

Compreendendo-se ser imprescindível a aplicação direta das normas constitucionais com a finalidade da preservação da unidade e da complexidade do ordenamento,³³⁰ e por se entender, ainda, a necessidade da construção de um observatório de jurisprudência no âmbito da pesquisa jurídica, para uma maior aproximação e conexão entre os três protagonistas dessa ciência (legislador, doutrinador e magistrado; ou lei, teoria e prática)³³¹, passa-se ao exame de julgados³³² que, colhidos dos Tribunais de Justiça do Rio de Janeiro e de São Paulo, bem como do Superior Tribunal de Justiça³³³, ajudam à verificação do estado do entendimento das balizas aplicáveis ao instituto da omissão dolosa e, como se verá, a identificar a dissonância do entendimento em relação à materialização do instituto e de suas consequências.

2.4.1 Superior Tribunal de Justiça

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, registram-se acórdãos mantendo a anulação contratual por omissão dolosa em razão de ter o vendedor de imóvel escondido informação relevante em curso na época da transação, em silêncio intencional, cotejando também as características das partes envolvidas para a avaliação. Dentre os acórdãos examinados, a informação relevante e desconhecida da vítima consistia nos fatos de (i) o imóvel estar gravado de arresto na data de assinatura do contrato³³⁴; (ii) o imóvel ter contra si

³³⁰ TEPEDINO, Gustavo. Normas Constitucionais e Direito Civil na construção unitária do ordenamento. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. t. 2, p. 3-19.

³³¹ MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Reflexões metodológicas: a construção do observatório de jurisprudência no âmbito da pesquisa jurídica. In: *Revista Brasileira de Direito Civil*. v. 9, pp. 8-30, jul./set./2016..

³³² Pesquisa realizada entre 7/4/2023 e 14/4/2023, utilizando-se as expressões "omissão dolosa" e "dolo por omissão", com a inclusão de filtro para o art. 147 do Código Civil, no âmbito dos sítios eletrônicos dos três tribunais citados, em pesquisa jurisprudencial. Foram selecionados os julgados que, em discernimento próprio, melhor exprimem o entendimento adotado no escopo dos contornos do instituto da omissão dolosa.

³³³ A escolha dos três referidos tribunais se deu por medida de extensão do presente trabalho, avaliando o Superior Tribunal de Justiça como uniformizador da matéria cível, o Estado do Rio de Janeiro por circunscrição desta dissertação, e o Estado de São Paulo pelo maior número de julgados disponíveis em âmbito nacional.

³³⁴ "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO POR DOLO. FALTA DE ARGUMENTOS NOVOS, MANTIDA A DECISÃO ANTERIOR. MATÉRIA JÁ PACIFICADA NESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83. I - Não tendo a parte apresentado argumentos novos capazes de alterar o julgamento anterior, deve-se manter a decisão recorrida. II - Pretendida a rescisão do contrato por omissão dolosa do vendedor do imóvel, que escondeu a existência informação relevante

ação demolitória em curso na época³³⁵⁻³³⁶; (iii) o adquirente possuir direito a usucapião do imóvel, tendo mesmo assim celebrado contrato de compra e venda do bem por maquinação da parte vendedora, que era ciente da situação jurídica do adquirente³³⁷.

em curso na época da transação (silêncio intencional art. 147 do CC), o ato jurídico é anulável, incidindo quanto à prescrição o art. 178, § 9º, V, “b”, do Código Civil de 1916. Incidência da Súmula 83/STJ. Agravo improvido." (STJ, AgRg no Ag nº 783.491, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, julg. em 20/11/2008, DJe de 12/12/2008, grifou-se)

³³⁵"Anulação de ato jurídico praticado com dolo. Compra e venda de imóvel quando em curso ação demolitória. Omissão dolosa do vendedor. Prescrição.1. Pretendida a rescisão do contrato por omissão dolosa do vendedor do imóvel, que escondeu a existência de ação demolitória em curso na época da transação, o ato jurídico é anulável, incidindo quanto à prescrição o art. 178, § 9º, V, “b”, do Código Civil de 1916. 2. Recurso especial não conhecido." (STJ, REsp 664.499/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 01/03/2005, DJ 02/05/2005 p. 349, grifou-se)

³³⁶ Relatório e voto: “(...) O que se vai examinar neste feito é a natureza do pedido inaugural para que se possa determinar se presente a prescrição acolhida pelo Tribunal de origem. A recorrente insiste em que se trata de nulidade absoluta, ignorando o acórdão a ilicitude do contrato. Parece-me que sem razão a recorrente.

Embora argumente a recorrente que haveria nulidade absoluta do ato, porque ilícito seria o objeto, tenho que o acórdão agiu com acerto ao rechaçá-lo. De fato, pode ter havido, no caso, má-fé do vendedor, o qual escondeu dolosamente a existência de uma ação demolitória, ajuizada pelo município, fundada em que seria a construção irregular, plantada em terreno de marinha. E a própria compradora, que indica ter havido contrato verbal, poderia ter averiguado a existência de ação nos cartórios, considerando que ela menciona ter sido a ação ajuizada em 1987, com arguição acolhida de nulidade de citação, recorrendo o município dessa decisão. Não se trata, na minha compreensão, de nulidade do contrato, que, como demonstrou o acórdão, reunia as condições de validade para tanto. A tentativa da autora de identificar a nulidade pela contaminação do objeto em razão da demolitória, não me parece pertinente. Na verdade, em operação de compra e venda de bem imóvel, uma das principais cautelas do comprador é exatamente saber se existe alguma demanda em relação ao bem e se esse bem está livre de quaisquer ônus. No caso, havia a ação demolitória e assim mesmo a compra foi efetuada. Trata-se, assim, de ato jurídico praticado com omissão dolosa do vendedor, o que, sem dúvida, torna-o anulável, mas não nulo na capa do velho art. 145 do Código Civil de 1916.

Esta Corte apreciou hipótese assemelhada, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, em que se destacou ter também o acórdão afastado a nulidade pela ausência de nulidade absoluta, tendo em vista que viciado pela existência do dolo, sendo, portanto, anulável. Assim, se foi afastado o fundamento relativo à nulidade absoluta, possível o reconhecimento da prescrição relativa ao outro fundamento, o dolo (REsp nº 246.824/GO, DJ de 29/4/02).

Neste feito, a inicial assinala expressamente que a ‘ação demolitória foi omitida dolosamente pelo requerido até o presente mês. É evidente que esta informação naquela ocasião, impediria a venda. O requerido jamais conseguiria vender um imóvel envolvido em processo litigioso demolitório’ (fl. 4). E antes advertiu que ‘não pode a autora, adquirente de boa-fé, tomar o prejuízo da perda do investimento, eis que comprou a casa sem ter tido conhecimento prévio de todos estes fatos ora relatados’(fl. 4). Com esse cenário não há falar em dissídio, presente que o pedido é de anulação de ato jurídico por vício de dolo. (...)” (grifou-se) (STJ, REsp 664.499/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 01/03/2005, DJ 02/05/2005 p. 349, grifou-se)

³³⁷ "DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ANULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. EXISTÊNCIA DE USUCAPIÃO EM FAVOR DO ADQUIRENTE. OCORRÊNCIA DE ERRO ESSENCIAL. INDUZIMENTO MALICIOSO. DOLO CONFIGURADO. ANULAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO. 1. O erro é vício do consentimento no qual há uma falsa percepção da realidade pelo agente, seja no tocante à pessoa, ao objeto ou ao próprio negócio jurídico, sendo que para render ensejo à desconstituição de um ato haverá de ser substancial e real. 2. É essencial o erro que, dada sua magnitude, tem o condão de impedir a celebração da avença, se dele tivesse conhecimento um dos contratantes, desde que relacionado à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração de vontade, a qualidades essenciais do objeto ou pessoa. 3. A usucapião é modo originário de aquisição da propriedade em razão da posse prolongada da coisa, preenchidos os demais requisitos legais, sendo que aqui, como visto, não se discute mais sobre o preenchimento desses requisitos para fins de prescrição aquisitiva, sendo matéria preclusa. De fato, preenchidos os requisitos da usucapião, há, de forma automática, o direito à transferência do domínio, não sendo a sentença requisito formal à aquisição da propriedade. 4. No caso dos autos, não parece crível que uma pessoa faria

Por outro lado, também no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, registra-se acórdão que avalia a existência de deveres a ambas as partes contratantes no escopo de contrato de prestação de serviços advocatícios, como forma de afastar a caracterização da omissão dolosa. Em concreto, pelo fato dado, se depreendeu que a parte que se dizia vítima da omissão dolosa (cliente) em realidade deveria ser ciente da informação silenciada, consistente na apresentação de pedido de desistência por patrono anteriormente constituído nos autos – na hipótese, não se

negócio jurídico para fins de adquirir a propriedade de coisa que já é de seu domínio, porquanto o comprador já preenchia os requisitos da usucapião quando, induzido por corretores da imobiliária, ora recorrente e também proprietária, assinou contrato de promessa de compra e venda do imóvel que estava em sua posse ad usucapionem. Portanto, incide o brocardo nemo plus iuris, isto é, ninguém pode dispor de mais direitos do que possui. 5. Ademais, verifica-se do cotejo dos autos uma linha tênue entre o dolo e o erro. Isso porque parece ter havido, também, um induzimento malicioso à prática de ato prejudicial ao autor com o propósito de obter uma declaração de vontade que não seria emitida se o declarante não tivesse sido ludibriado - dolo (CC/1916, art. 92). 6. Portanto, ao que se depreende, seja pelo dolo comissivo de efetuar manobras para fins de obtenção de uma declaração de vontade, seja pelo dolo omissivo na ocultação de fato relevante - ocorrência da usucapião -, também por esse motivo, há de se anular o negócio jurídico em comento. 7. Recurso especial não provido.

Relatório e voto: “(...) 3. O ponto nodal da controvérsia é saber se a existência de usucapião a favor do comprador de imóvel pode ser tida como fundamento para anulação de negócio jurídico de compra e venda por erro essencial.

Tanto o magistrado de piso como o Tribunal de origem entenderam que o preenchimento dos requisitos da usucapião, apesar de ainda não reconhecida por sentença, foi apto a anular o negócio jurídico de promessa de compra e venda de imóvel pelo vício de erro substancial do contratante. (...) 4.2. No caso dos autos, não parece crível que uma pessoa faria negócio jurídico para fins de adquirir a propriedade de coisa que já é de seu domínio, porquanto o recorrido, ora comprador já preenchia os requisitos da usucapião quando, induzido por corretores da imobiliária, ora recorrente, e também a proprietária, assinou contrato de promessa de compra e venda do imóvel que estava em sua posse ad usucapionem. Como sabido, a usucapião é modo originário de aquisição da propriedade em razão da posse prolongada da coisa, preenchidos os demais requisitos legais, sendo que aqui, como visto, não se discute mais sobre o preenchimento desses requisitos para fins de prescrição aquisitiva, sendo matéria preclusa. (...) Portanto, nítida a existência de erro substancial na espécie. (...) 5. Por fim, e não menos importante, segundo a sentença e o acórdão recorrido, o autor, quando declarou a causa de sua vontade em adquirir o imóvel, fê-lo em razão das "maquinações" efetuadas pelos corretores. (...) Verifica-se disso e diante do cotejo dos autos, que há uma linha tênue entre o dolo e o erro. Isso porque parece ter havido, também, um induzimento malicioso à prática de ato prejudicial ao autor com o propósito de obter uma declaração de vontade que não seria emitida se o declarante não tivesse sido ludibriado - dolo (CC/1916, art. 92). Em verdade, o dolo que enseja anulação não é apenas o comissivo, mas também o omissivo. Já previa o Código Civil anterior que "nos atos bilaterais o silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, constitui omissão dolosa, provando-se que sem ela se não teria celebrado o contrato" (art. 94). De fato, 'pretendida a rescisão do contrato por omissão dolosa do vendedor do imóvel, que escondeu a existência informação relevante em curso na época da transação (silêncio intencional art. 147 do CC), o ato jurídico é anulável' (AgRg no Ag 783.491/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 12/12/2008) Portanto, ao que se depreende, seja pelo dolo comissivo de efetuar manobras para fins de obtenção de uma declaração de vontade, seja pelo dolo omissivo na ocultação de fato relevante - ocorrência da usucapião -, entendo que também por esse motivo, há de se anular o negócio jurídico em comento. (...). (STJ, REsp nº 1.163.118, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. em 20/5/2014, REPDJe de 05/08/2014, DJe de 13/06/2014, grifou-se)

entendeu crível que o pedido de desistência formulado meses antes não seria de conhecimento do cliente representado³³⁸⁻³³⁹.

³³⁸ "RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. CONTRATO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE DOLO E MANIFESTAÇÃO DE VONTADE VICIADA. PEDIDO DE ANULAÇÃO DO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIO DE CONSENTIMENTO NÃO CONFIGURADO. INEQUÍVOCA E EFICIENTE PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVEITO ECONÔMICO. (...) 2. A relação jurídica existente entre o advogado e o cliente é contratual, um acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer regulamentação de interesses, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial. 3. O contrato de honorários é ajuste de natureza civil, em razão da matéria de que se constitui ou das pessoas que dele participam e consensual, o que indica que são concluídos validamente a partir da manifestação da vontade das partes, ou seja, do livre consentimento. 4. O dolo, enquanto vício do consentimento, consiste em manobras ou maquinações feitas com o propósito de obter uma declaração de vontade que não seria emitida se o declarante não fosse enganado. É o erro intencionalmente provocado, instigado pela intenção de enganar; pois o autor mune-se da vontade de induzir o outro ao erro, usando de artifícios não grosseiros ou perceptíveis *prima facie*. 5. Tendo havido inequívoca e efetiva prestação do serviço pela advogada/contratada e a respectiva adequação dos serviços ao contrato firmado entre as partes, sendo certo que foram determinantes para o alcance da pretensão, impossível ao cliente/contratante furtar-se ao cumprimento da obrigação correspondente, qual seja o pagamento do valor estipulado em comum acordo. 6. Não é dado ao contratante se valer da própria manobra para, em atitude de patente abuso de direito, alegar nulidade na avença, buscando furtar-se ao pagamento dos honorários pactuados validamente, ao argumento de que sua manifestação de vontade fora externada de maneira viciada, a partir de omissão dolosa da recorrente. 7. Viola a boa-fé objetiva, cuja função primordial é estabelecer, nas relações obrigacionais, um padrão ético de conduta para as partes, aquele que alega desconhecimento de evento para o qual concorreu diretamente e que fora decisivo para a sorte do processo. 8. Em se tratando de honorários advocatícios contratuais deve valer entre as partes o tanto quanto pactuado, porquanto assumida a obrigação de pagar os valores estipulados a quem atuou nos moldes acordados e contribuiu, de maneira decisiva, para a solução e sucesso da causa. 9. São válidos os honorários contratuais arbitrados com base no proveito econômico experimentado pelo contratante. 10. Agravo interno provido, para dar provimento parcial ao recurso especial. (STJ, AgInt no REsp nº 1.636.070, 4ª Turma, Rel. Min. Raul Araújo, Rel. para acórdão Min. Luis Felipe Salomão, julg. em 26/09/2017, DJe de 23/11/2017, grifou-se)

³³⁹ Relatório e voto: "(...) No caso dos autos, o ora recorrido, Jockey Clube Cearense, alega na petição inicial da ação anulatória de contrato de serviços advocatícios, que a avença pactuada somente foi concluída porque uma das partes agiu com dolo e que, por esse motivo, sua manifestação de vontade teria sido viciada. Afirma que a ora recorrente teria omitido, no momento da concretização do pacto, informação relevante acerca do processo que patrocinaria, informação essa capaz de dar ao contrato outro rumo. (...)

Conforme se extrai das alegações do recorrido, autor da ação anulatória, o dolo aqui invocado, fundamento do pedido de anulação, é o que a doutrina denomina dolo essencial, determinante da manifestação de vontade do enganado. E mais, o dolo imputado à ora recorrente seria aquele que se configura pelo silêncio, já que a acusação apresentada é a de que a advogada tinha informações relevantes do processo no qual trabalharia e que se omitiu em relação a essas informações, quando da celebração do contrato. (...)

Analisando a disciplina do dispositivo, percebe-se que não houve a subsunção dos fatos que se analisa à norma regulamentadora. (...) Primeiramente, porque, na oportunidade em que o pedido de desistência fora apresentado nos autos, o Jockey Clube encontrava-se representado por grupo de procuradores devidamente habilitados, situação a respeito da qual concordaram sentença e acórdão. (...)

Ora, causa estranheza o fato de o ora recorrido, após quase 4 (quatro) meses das manifestações do agravante/reclamante (pedidos de desistência), agravado, não ter tomado ciência daqueles fatos, todos, como dito, de considerável relevância para o processo e que lhe eram favoráveis. Ou seja, apesar de haver procuradores constituídos nos autos, o recorrido manteve-se por longo período totalmente desligado dos acontecimentos do processo. Não bastasse a constatação acima, há, ainda, outro fato extraído da narrativa dos autos, mormente da sentença e acórdão, que conduz, uma vez mais, à conclusão diversa da alegação feita pelo autor da anulatória, no sentido do desconhecimento dos fatos. É que, conforme atestam as instâncias de origem, o recorrido foi responsável por emitir cheque em favor do reclamante, para que este desistisse do recurso que havia interposto (agravo de petição), assim como desistisse da adjudicação. (...)

Daqui, extrai-se a complexidade da aplicação do instituto, no sentido de avaliar que não seria crível o desconhecimento, pela alegada vítima da omissão dolosa, da circunstância indicada – em outras palavras, exigindo-se mínima diligência para materialização do instituto.

Um outro ponto interessante é a distinção do regime da omissão dolosa para regimes específicos dispostos no próprio Código Civil, como o referente à prestação de declarações

Diante desse acontecimento, a meu juízo, beira a ingenuidade crer que, de fato, os pedidos de desistências apresentados pelo reclamante eram desconhecidos do reclamado, ora recorrido, no momento da celebração do contrato advocatício, quase 4 (meses) depois de terem ocorrido. (...)

Outrossim, é bom salientar, que não se cuida o caso dos autos de contrato de serviços advocatícios celebrado entre pessoas comuns, cujo entendimento acerca da realidade poderia até ser questionado, mas, ao contrário, uma das partes, a que se proclama enganada, é um tradicional clube de esportes hípicas, com sede na capital do Estado do Ceará, indiscutivelmente munido de recursos para adequadamente se colocar no contrato questionado. Nessa linha de raciocínio, considero procedentes os argumentos apresentados pela recorrente, uma vez que inexistente, no caso dos autos, razão capaz de desconstituir o pacto celebrado entre ela e o ora recorrido, tendo em vista que o valor ajustado para remuneração dos serviços advocatícios fora definido de comum acordo, por sujeitos absolutamente capazes, não podendo ser unilateralmente alterado por uma das partes, após o cumprimento da avença pela outra, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido. (...)

7. Noutro ponto, interessante que se diga, ainda, que a fundamentação até aqui delineada, baseada na não ocorrência do dolo por parte da recorrente, capaz de macular a manifestação de vontade do recorrido na formação do contrato objeto deste recurso, conduziria, por si só, ao provimento do recurso especial, declarando-se, assim, a validade do negócio jurídico, cuja prestação pretende se furtrar uma das partes. (...)

Nessa esteira, como dito, cumpre conferir concreção a um dos princípios fundamentais do direito privado, a boa-fé objetiva, que tem como função primordial estabelecer, nas relações obrigacionais, um padrão ético de conduta para as partes.

Dessarte, a boa-fé objetiva constitui modelo de conduta social ou padrão ético de comportamento, que impõe, concretamente, a todo o cidadão que, nas relações de sua vida, a atuação com honestidade, lealdade e probidade. (...)

Nessa linha, entendo que o autor da ação originária muito se distanciou da boa-fé, ao formular pedido de anulação do contrato advocatício na tentativa de criar situação inexistente, consistente na conduta dolosa por parte da recorrente, alegando o desconhecimento de evento para o qual, na verdade, contribuiu, qual seja, o pedido de desistência do agravo de petição e aceitação da remição.

Com efeito, não é dado ao recorrido se valer da própria manobra para, em atitude de patente abuso de direito, alegar nulidade na avença, buscando furtrar-se ao pagamento dos honorários pactuados validamente, ao argumento de que sua manifestação de vontade fora externada de maneira viciada, a partir de omissão dolosa da recorrente.

Sendo assim, o que se pode concluir é que, para verificar a possibilidade de anulação do contrato advocatício, o acórdão recorrido analisou a existência de deveres atinentes tão somente a uma das partes da relação, abstraindo de sua análise os deveres secundários que diziam respeito à outra, - no caso, Jockey Clube - sem verificar, portanto, se sua conduta pautava-se no princípio da boa-fé objetiva.

Dessa forma, entendo que houve equívoco do acórdão recorrido ao analisar a controvérsia sob a perspectiva apenas dos direitos do ora recorrido.

Isso porque a observância dos chamados deveres anexos, secundários ou acessórios, uma das faces de atuação ou operatividade do princípio da boa-fé objetiva, não pode ficar adstrita à conduta de uma das partes da relação, devendo irradiar-se também sobre o comportamento assumido pelo recorrido em todo o desenrolar do contrato, merecendo, dessa forma, ser firmemente reprimida a conduta consistente na omissão da emissão de cheque em nome do reclamante, repetidamente referida neste voto, assim como a afirmação de desconhecimento de situação da qual não era possível desconhecer (desistências). (...) Por todo exposto, não procede o pedido de anulação do contrato advocatício firmado entre as partes. (...)” (STJ, AgInt no REsp nº 1.636.070, 4ª Turma, Rel. Min. Raul Araújo, Rel. para acórdão Min. Luis Felipe Salomão, julg. em 26/09/2017, DJe de 23/11/2017, grifou-se)

inexatas ou omissão de circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio no âmbito os contratos de seguro³⁴⁰⁻³⁴¹.

Para os contratos de seguro, que contam com disposição específica, a omissão intencional (de má-fé) de informações possui consequência jurídica diversa – não se trata de vício do consentimento apto à anulabilidade pela via judicial, mas sim de provisão específica pela perda de garantia e obrigação ao prêmio vencido, o que é reconhecido pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça³⁴²⁻³⁴³.

³⁴⁰ Art. 765. O segurado e o segurador são obrigados a guardar na conclusão e na execução do contrato, a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes. Art. 766. Se o segurado, por si ou por seu representante, fizer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá o direito à garantia, além de ficar obrigado ao prêmio vencido. Parágrafo único. Se a inexatidão ou omissão nas declarações não resultar de má-fé do segurado, o segurador terá direito a resolver o contrato, ou a cobrar, mesmo após o sinistro, a diferença do prêmio.

³⁴¹ " O segurado e o segurador são obrigados a observar, tanto na fase das tratativas, quanto na conclusão e execução do contrato, a mais estrita boa-fé e veracidade. A boa-fé objetiva é elemento essencial deste tipo de contrato, em razão de a fixação do prêmio depender de informações prestadas pelo segurado, e em razão da sua aleatoriedade, tendo em vista sempre haver a possibilidade de agravamento da álea do contrato durante a sua execução, por fato que possa ou não ser imputado ao segurado.

Cabe ao segurado, ao ensejo da celebração do contrato, portanto, prestar ao segurador informações exatas e sem reticências (Código Civil, art. 765), sob pena de perder o direito à garantia, além de ficar obrigado ao prêmio que já tiver vencido. Se a inexatidão ou omissão nas declarações não resultar de má-fé do segurado, o segurador, caso não tenha ocorrido o sinistro, terá direito a resolver o contrato; caso o sinistro já tenha ocorrido, tem direito apenas à diferença do prêmio (Código Civil, parágrafo único do art. 766). O segurado tem o dever também de abster-se de tudo quanto possa aumentar o risco, ou seja contrário aos seus termos, sob pena de perder o direito à garantia (art. 768). Mas não terá consequência o gravame oriundo do fortuito, salvo se de má-fé não o comunicou ao segurador (art. 769), pois que, em princípio, é contra a ação deste que se estipula o seguro, e o segurado viveria em clima de instabilidade permanente, se o seu direito fosse suscetível de sofrer as consequências de alteração pelas circunstâncias involuntárias." (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: contratos* [livro digital]. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, v. 3. E-book. ISBN 9786559643387. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643387/>. Acesso em: 26 mar. 2023).

³⁴² "PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL DE CONSELHEIROS, DIRETORES E ADMINISTRADORES (SEGURO RC D&O). OMISSÃO DOLOSA DE INFORMAÇÕES NA CONTRATAÇÃO. ERRO NA AVALIAÇÃO DO RISCO SEGURADO. ATOS DE GESTÃO DOLOSOS E LESIVOS À SOCIEDADE. FAVORECIMENTO PESSOAL DO ADMINISTRADOR. PENALIDADE DE PERDA DA GARANTIA SECURITÁRIA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7 DO STJ). AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. O seguro de responsabilidade civil de conselheiros, diretores e administradores de sociedades comerciais (RC D&O) tem por objetivo garantir o risco de eventuais prejuízos causados em consequência de atos ilícitos culposos praticados por executivos durante a gestão de sociedade, e/ou suas subsidiárias, e/ou suas coligadas. 2. O segurado que agir de má-fé ao fazer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta pela seguradora ou na taxa do prêmio está sujeito à perda da garantia securitária, conforme dispõem os arts. 765 e 766 do Código Civil. 3. No caso, as instâncias ordinárias concluíram que a tomadora, na contratação do seguro, omitiu intencionalmente a existência de investigação do Banco Central de irregularidades na administração da sociedade, o que resultou em erro na avaliação do risco segurado, e que o administrador praticou atos de gestão lesivos à companhia e aos investidores em busca de favorecimento pessoal, circunstâncias que dão respaldo à sanção de perda do direito à indenização securitária. 4. A modificação da conclusão do acórdão recorrido acerca da ciência da tomadora sobre as irregularidades na administração da sociedade é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ. 5. Agravo interno a que se nega provimento."

Relatório e voto: “(...) Por fim, insurgem-se os agravantes quanto à negativa de cobertura, pela seguradora, do seguro de responsabilidade civil de conselheiros, diretores e administradores de sociedades comerciais (Seguro RC D&O) por eles contratado. (...)”

Segundo a lição de Ilan Goldberg, o interesse legítimo tutelado pelo contrato de seguro de RC D&O é protagonizado por executivos - diretores, conselheiros e administradores - em razão da possibilidade de responsabilização destes, ou da própria sociedade, pela prática de atos de gestão (...).

Ainda, o risco passível de cobertura pelo contrato de seguro RC D&O não pode ser resultante de conduta dolosa do segurado, uma vez que, nesse tipo de contrato, o segurado não quer o risco ou o admite com certa cautela, contratando o seguro para se proteger financeiramente caso o risco ocorra. Consequentemente, na hipótese em que o risco resulta da conduta dolosa do segurado, o resultado é a nulidade do contrato, conforme prevê o art. 762 do Código Civil. (...)

Nos termos dos arts. 765, 766 e 769 do Código Civil, em decorrência do princípio da boa-fé subjetiva, o segurado deve, na contratação do seguro, informar à seguradora, tão logo tenha conhecimento, sobre circunstâncias passíveis de agravar consideravelmente o risco coberto, sob pena de perda da garantia se ficar comprovada a má-fé do segurado ao omitir informações que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio. (...)

Nesse cenário, no julgamento do REsp 1.601.555/SP (Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe de 20/2/2017), a eg. Terceira Turma se manifestou no sentido de que o segurado que, agindo de má-fé, fizer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta pela seguradora ou na taxa do prêmio, será penalizado pela perda da garantia.

(...) o acórdão recorrido concluiu pela nulidade do contrato de seguro, em razão de ter sido a seguradora induzida a erro na avaliação do risco contratado com a prestação de informações inexatas e da omissão de informações acerca da situação da sociedade pela tomadora do seguro. (...)

Ocorre que, na fundamentação do acórdão recorrido, a Corte Estadual descreveu as condições em que fora negociado o contrato, analisando os procedimentos administrativos instaurados pelo Banco Central para, a partir daí, concluir que, apesar de alguns destes procedimentos terem sido instaurados quando já vigente a apólice, os acontecimentos que culminaram na sua instauração antecedem a contratação do seguro, e a contratante não só tinha conhecimento como participava ativamente de algumas irregularidades. (...)

Verifica-se, portanto, que, ainda que os procedimentos administrativos tenham-se iniciado, em sua maioria, já na vigência da apólice, os fatos relevantes que levaram à intervenção do Banco Central e posterior falência do Banco Santos ocorreram antes da contratação do seguro, de modo que, nos termos do art. 769 do Código Civil, deveriam ter sido comunicados por ocasião da contratação ou, ao menos, quando da assinatura do contrato suplementar, sob pena de perda da garantia securitária, o que não ocorreu na hipótese.

Nesse contexto, tanto a omissão dolosa quanto aos eventos sob investigação do Banco Central quanto a prática dolosa de atos de favorecimento pessoal e lesivos à companhia e aos investidores, dão respaldo à sanção de perda do direito à indenização securitária, de modo que não merece reparo o acórdão recorrido. (...)” (STJ, AgIn no REsp nº 1.504.344, 4ª Turma, Rel. Min. Raul Araújo, julg. em 16/08/2022, DJe. de 23/08/2022, grifou-se)

³⁴³ "RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL DE DIRETORES E ADMINISTRADORES DE PESSOA JURÍDICA (SEGURO DE RC D&O). RENOVAÇÃO DA APÓLICE. QUESTIONÁRIO DE AVALIAÇÃO DE RISCO. INFORMAÇÕES INVERÍDICAS DO SEGURADO E DO TOMADOR DO SEGURO. MÁ-FÉ. CONFIGURAÇÃO. PERDA DO DIREITO À GARANTIA. INVESTIGAÇÕES DA CVM. PRÁTICA DE INSIDER TRADING. ATO DOLOSO. FAVORECIMENTO PESSOAL. ATO DE GESTÃO. DESCARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE COBERTURA. 1. Cinge-se a controvérsia a definir (i) se houve a omissão dolosa de informações quando do preenchimento do questionário de risco para fins de renovação do seguro de responsabilidade civil de diretores e administradores de pessoa jurídica (seguro de RC D&O) e (ii) se é devida a indenização securitária no caso de ocorrência de insider trading. 2. A penalidade para o segurado que agir de má-fé ao fazer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta pela seguradora ou na taxa do prêmio é a perda da garantia securitária (arts. 765 e 766 do CC). Ademais, as informações omitidas ou prestadas em desacordo com a realidade dos fatos devem guardar relação com a causa do sinistro, ou seja, deverão estar ligadas ao agravamento concreto do risco (Enunciado nº 585 da VII Jornada de Direito Civil). 3. Na hipótese dos autos, as informações prestadas pela tomadora do seguro e pelo segurado no questionário de risco não correspondiam à realidade enfrentada pela empresa no momento da renovação da apólice, o que acabou por induzir a seguradora em erro na avaliação do risco contratual. A omissão dolosa quanto aos eventos sob investigação da CVM dá respaldo à sanção de perda do direito à indenização securitária. 4. Os fatos relevantes omitidos deveriam ter sido comunicados mesmo antes de o contrato ser renovado, pois decorre do postulado da boa-fé o dever do segurado "comunicar ao segurador, logo que saiba, todo incidente suscetível de agravar consideravelmente o risco coberto, sob pena de perder o direito à garantia, se provar que silenciou de má-fé" (art. 769 do CC). 5. O seguro de RC D&O (Directors and

2.4.2 Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

No âmbito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, há registro de acórdãos para anulação de leilão extrajudicial (i) cujo edital não incluiu informação de que o imóvel que seria alienado contava com ocupante que poderia usucapir o bem, determinando-se à instituição financeira a restituição do valor pago pelo arrematante (vítima da omissão dolosa), devidamente corrigido e acrescido dos juros legais, bem como o reembolso de todas as despesas com impostos, taxas e custas cartorárias pagas³⁴⁴; (ii) que não dispôs acerca da

Officers Insurance) tem por objetivo garantir o risco de eventuais prejuízos causados por atos de gestão de diretores, administradores e conselheiros que, na atividade profissional, agiram com culpa (Circular/SUSEP nº 541/2016). Preservação não só do patrimônio individual dos que atuam em cargos de direção (segurados), o que incentiva práticas corporativas inovadoras, mas também do patrimônio social da empresa tomadora do seguro e de seus acionistas, já que serão ressarcidos de eventuais danos. 6. A apólice do seguro de RC D&O não pode cobrir atos dolosos, principalmente se cometidos para favorecer a própria pessoa do administrador, o que evita forte redução do grau de diligência do gestor ou a assunção de riscos excessivos, a comprometer tanto a atividade de compliance da empresa quanto as boas práticas de governança corporativa. Aplicação dos arts. 757 e 762 do CC. 7. Considera-se insider trading qualquer operação realizada por um insider (diretor, administrador, conselheiro e pessoas equiparadas) com valores mobiliários de emissão da companhia, em proveito próprio ou de terceiro, com base em informação relevante ainda não revelada ao público. É uma prática danosa ao mercado de capitais, aos investidores e à própria sociedade anônima, devendo haver repressão efetiva contra o uso indevido de tais informações privilegiadas (arts. 155, § 1º, e 157, § 4º, da Lei nº 6.404/1976 e 27-D da Lei nº 6.385/1976). 8. O seguro de RC D&O somente possui cobertura para (i) atos culposos de diretores, administradores e conselheiros (ii) praticados no exercício de suas funções (atos de gestão). Em outras palavras, atos fraudulentos e desonestos de favorecimento pessoal e práticas dolosas lesivas à companhia e ao mercado de capitais, a exemplo do insider trading, não estão abrangidos na garantia securitária. 9. Recurso especial não provido.

Relatório e voto: “(...) Cumpre assinalar, pelo disposto na aludida norma, que ausente a boa-fé do segurado, não é qualquer inexatidão ou omissão em declarações que acarretará a perda da garantia securitária, mas apenas a que possa influenciar na aceitação do seguro ou na taxa do prêmio. Além disso, consoante o Enunciado nº 585 da VII Jornada de Direito Civil, as informações omitidas ou prestadas em desacordo com a realidade dos fatos devem guardar relação com a causa do sinistro, ou seja, deverão estar ligadas com o agravamento concreto do risco. Por outro lado, cabe ressaltar que retirar a penalidade de perda da garantia securitária nas fraudes tarifárias (inexatidão ou omissão dolosa em informação que possa influenciar na taxa do prêmio) serviria de estímulo à prática desse tipo de comportamento desleal pelo segurado ou pelo tomador do seguro (vide REsp nº 1.340.100/GO, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJE 8/9/2014, e AgInt no AREsp nº 928.789/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 25/8/2016). (...)

Na espécie, as instâncias ordinárias reconheceram a má-fé da tomadora do seguro bem como do próprio segurado, pois, na renovação do seguro de RC D&O, quando do preenchimento do questionário para análise de risco, datado em 4/11/2009, prestaram declarações inexatas e omitiram, deliberadamente, informações conhecidas ‘desde os meses de março, junho e outubro de 2009’ (fl. 540), capazes de influenciar a taxa do prêmio ou a própria aceitação da avença. (...)

Infere-se, portanto, que as informações prestadas pela contratante do seguro não correspondiam à realidade enfrentada pela empresa no momento da renovação da apólice, o que acabou por induzir a seguradora em erro na avaliação do risco contratual. Cumpre ressaltar que os fatos omitidos deveriam ter sido comunicados à seguradora mesmo antes de o seguro ser renovado, pois decorre do postulado da boa-fé o dever do segurado ‘comunicar ao segurador, logo que saiba, todo incidente suscetível de agravar consideravelmente o risco coberto, sob pena de perder o direito à garantia, se provar que silenciou de má-fé’ (art. 769 do CC). (...)” (STJ, REsp nº 1.601.555, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julg. em 14/02/2017, DJe de 20/02/2017, grifou-se)

³⁴⁴ "APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE USUCAPIÃO POR TERCEIRO EM FACE DO ARREMATANTE, ALEGANDO O EXERCÍCIO DE POSSE MANSA E PACÍFICA SOBRE O IMÓVEL HÁ MAIS DE DEZ ANOS. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO QUANTO À SITUAÇÃO NO EDITAL. OMISSÃO DOLOSA. QUESTÃO RELATIVA À

incomum e elevada taxa de condomínio em vigor no imóvel, com restituição integral dos valores pagos pelas vítimas da omissão dolosa, corrigidos monetariamente desde o desembolso e acrescidos de juros legais desde a citação³⁴⁵. Em sentido similar, também

POSSE AD USUCAPIONEM QUE DEVERIA CONSTAR NO EDITAL DO LEILÃO, PARA POSSIBILITAR O REAL CONHECIMENTO DA SITUAÇÃO DO IMÓVEL PELO ARREMATANTE. INTELIGÊNCIA DO ART. 886, INCISO VI, DO CPC, O QUAL DEVE SER APLICADO ANALOGICAMENTE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA QUE DEVE SER MANTIDA EM SUA INTEGRALIDADE. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

Inteiro teor: "(...) Cinge-se a controvérsia em se estabelecer se houve omissão, por parte do banco alienante, sobre fato relevante relativo ao imóvel objeto de leilão extrajudicial do qual se saiu vencedora a Apelante, a autorizar a anulação da venda. (...)

Em que pese não ter ocorrido evicção, entendo que o leilão extrajudicial padece de nulidade, uma vez que o alienante omitiu fato relevante sobre o imóvel, o qual deveria constar expressamente no edital. Como é consabido, entre as funções básicas que a doutrina normalmente atribui à boa-fé objetiva em matéria contratual, é possível destacar aquela por meio da qual o princípio em análise atua na criação de deveres jurídicos, os quais têm a finalidade de garantir o exato cumprimento da prestação e a plena satisfação dos interesses envolvidos no contrato. São os deveres anexos ou colaterais de conduta, que são ínsitos a todo e qualquer negócio jurídico, a exemplo dos deveres de lealdade e confiança, assistência, confidencialidade ou sigilo, informação etc. (...)

O descumprimento dos deveres anexos decorrentes da boa-fé pode caracterizar, inclusive, o inadimplemento do contrato, pois importa a violação positiva do contrato por qualquer das partes. (...)

Com efeito, da análise dos autos, denota-se que quando da alienação do imóvel em leilão extrajudicial, a Instituição Financeira Apelante não cumpriu com os deveres colaterais que devem ser observados quando da formação, vigência e conclusão de todo e qualquer contrato. (...)

No caso em apreço, a rigor, a omissão quanto ao fato de que terceiro exercia posse ad usucapionem por mais de 10 anos sob o imóvel objeto do leilão violou o dever anexo de esclarecimento e, por se tratar de informações relevantes, caracterizam omissão dolosa, consoante art. 147 c/c 171, II, ambos do Código Civil. Por conseguinte, impõe-se a anulação do negócio jurídico, com fulcro no art. 147 do Código Civil, (...).

Dessa forma, impõe-se a aplicação do art. 182 do Código Civil, o qual dispõe que 'Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente'.

Assim sendo, o negócio jurídico deve ser desfeito, impondo-se à Instituição Financeira Apelada a restituição do valor pago pelo autor, devidamente corrigido e acrescido dos juros legais, bem como o reembolso de todas as despesas com impostos, taxas e custas cartorárias pagas. Portanto, irretocável a sentença apelada. (...)" (TJRJ, APC nº 0086657-93.2018.8.19.0038, 24ª CC., Rel. Des(a). Humberto Dalla Bernardina de Pinho, julg. em 01/03/2023, publ. em 07/03/2023, grifou-se)

³⁴⁵ AÇÃO ANULATÓRIA DE NEGÓCIO JURÍDICO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO DOLOSA. ARREMATACÃO DE BEM IMÓVEL DE PROPRIEDADE DO AGRAVADO EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. ALEGAÇÃO DE SONEGAÇÃO DE INFORMAÇÕES COMO ESTRATÉGIA DE VENDA. VALOR ANORMAL DA COTA CONDOMINIAL DO IMÓVEL QUE EXIGIA DESTAQUE NO MOMENTO DO LEILÃO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. REFORMA DA SENTENÇA, PARA JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL. PROVIMENTO DO APELO.

Relatório e voto: "(...) a incontroversa omissão do mandatário do réu, ora apelado, no momento do leilão, quanto ao valor da cota condominial da loja arrematada pelos autores - que, frise-se, é excessivamente desproporcional aos parâmetros normais desse tipo de despesa - configura omissão dolosa, vício capaz de justificar a anulação do negócio jurídico com base no artigo 147 do Código Civil.

Com efeito, o dolo, que pode se verificar tanto por um comportamento comissivo quanto por um comportamento omissivo, decorre, nesse último caso, quando inobservado um dever de informar.

No caso sob exame, considerando a anormalidade do valor da cota condominial que recai sobre o bem objeto da demanda e a relevância desse dado no momento da manifestação da vontade acerca da realização ou não do negócio jurídico, pode-se afirmar que o silêncio do alienante no que se refere a essa informação contraria o dever jurídico do contratante de agir conforme a boa-fé.

Observe-se que o fato de os autores, ora apelantes, serem proprietários de unidade imobiliária localizada no mesmo condomínio, por si só, não implica conhecimento da informação omitida, especialmente diante do fato de que, por alguma razão desconhecida, as cotas condominiais que recaem sobre a sua unidade e aquela objeto da presente demanda não ostentam valores proporcionais.

registra-se acórdão no sentido da materialização da omissão dolosa pela ausência de fornecimento de informações pela parte promitente vendedora a respeito da saúde financeira da sociedade objeto do contrato³⁴⁶.

Além disso, também há registro de acórdão no sentido de diferenciar o vício oculto da omissão dolosa, uma vez que a circunstância era de ciência da parte promitente vendedora – no caso, a existência de vícios estruturais no imóvel objeto do contrato que acabaram por justificar sua interdição pela Defesa Civil³⁴⁷. E, ainda, acórdão no sentido de materializar a

Diante o acolhimento da alegação do pedido de anulação do negócio jurídico por dolo, mostra-se desnecessária a apreciação da alegação de nulidade do negócio jurídico por simulação. (...)”

(TJRJ, Edcl na APC nº 0233789-42.2016.8.19.0001, 7ª CC., Rel. Des(a). Andre Gustavo Correa de Andrade, julg. em 29/05/2019, pub. em 03/06/2019, grifou-se)

³⁴⁶ "AÇÃO ANULATÓRIA - TRANSFERÊNCIA DE TITULARIDADE DE EMPRESA INDIVIDUAL E POSTERIOR TRANSFORMAÇÃO EM SOCIEDADE LIMITADA - NEGÓCIO NÃO APERFEIÇOADO - EMBORA PAGO O PREÇO PELO ADQUIRENTE, RÉU NÃO FORNECEU AO AUTOR INFORMAÇÕES ESSENCIAIS À EXPLORAÇÃO DA EMPRESA - RECONHECIMENTO DE VÍCIO NO NEGÓCIO JURÍDICO - RETORNO DAS PARTES AO STATUS QUO - MANUTENÇÃO DO JULGADO - Ação de anulação de negócio jurídico. Autor pagou ao réu determinado valor para assumir a titularidade de empresa individual de responsabilidade limitada, que seria posteriormente transformada em sociedade empresária limitada, mediante a admissão de sócio, enteado do demandado. Pago o preço, réu não forneceu ao autor os documentos essenciais à exploração da empresa, que se trata de um bar e restaurante. Juízo singular considerou existente o vício no negócio jurídico, que autoriza sua anulação. Considerando a absoluta impossibilidade de o demandante comprovar fato negativo, cabia ao réu demonstrar que adotou uma postura diligente e cooperativa e franqueou ao demandante todas as licenças, alvarás, contratos com fornecedores e balanços financeiros, bem como forneceu todas as informações necessárias à exploração empresa, o que não ocorreu. Vício do negócio jurídico caracterizado. Silêncio intencional do réu a respeito da situação jurídica da empresa de que o autor ignorou. Conquanto se considere que a quantia paga tem natureza de arras, não socorreria ao demandado o direito à retenção, já que foi sua omissão que deu causa à inexecução do contrato. Juízo singular deu adequado equacionamento à lide, à luz dos deveres anexos da boa-fé objetiva, não havendo o que reparar. Negado provimento ao recurso.

Relatório e voto “(...) Para além de o réu não ter cumprido com o ônus probatório que lhe incumbia, a cópia dos e-mails e das mensagens de telefone trocadas entre as partes e o telegrama enviado pelo autor demonstram os insistentes requerimentos de apresentação dos documentos e a conduta omissiva do demandado em fornecê-los. (indexadores 110, 112, 118) Consoante bem ressaltado pelo juízo singular, algumas informações somente foram obtidas pelo autor com a expedição de ofícios (...)

Verifica-se, pois, que o juízo singular considerou anulável o negócio jurídico pelo vício do erro, mas é possível ir além, pois vislumbra-se a presença de dolo substancial, caracterizado pelo silêncio intencional do réu a respeito da situação jurídica da empresa de que o autor ignorou, sendo aplicáveis as disposições do artigo 145 e 147 do Código Civil (...).

Ressalte-se, ainda, que não se verifica a falta de cautela indesculpável por parte do autor na realização do negócio, considerando que a transação foi realizada numa relação de confiança entre as partes, já que o futuro sócio do autor, que participaria da sociedade empresária resultante da transformação, é enteado do réu. (fls. 17)

Frise-se, ainda, que a alteração do contrato social decorrente da negociação entre as partes não chegou a ser aperfeiçoada, faltando a assinatura do autor e de duas testemunhas e conseqüente averbação da modificação na Junta Comercial. (indexador 14). Assim, não pode o réu exigir a formalização do negócio se não cumpriu com o dever que lhe cabia. (...)” (TJRJ, APC nº 0083144-68.2017.8.19.0001, 17ª CC., Rel. Des(a). Edson Aguiar de Vascelos, julg. em 18/09/2019, pub. em 23/09/2019, grifou-se)

³⁴⁷ "APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE VENDA DE IMÓVEL C/C INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. EXISTÊNCIA DE VÍCIOS OCULTOS NO IMÓVEL. PRÉVIO CONHECIMENTO POR PARTE DOS VENDEDORES. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO AOS COMPRADORES. CONFIGURAÇÃO DE DOLO NA REALIZAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA PARTE RÉ. 1. Sobre a alegação dos réus de que são parte ilegítima, porquanto a demanda deveria ser proposta em face da Construtora e da Seguradora do

omissão dolosa em situação em que a parte promitente compradora foi levada a acreditar, pela parte promitente vendedora, que seu imóvel já se encontrava desmembrado do restante do terreno, regularizado junto à Prefeitura, circunstância que não correspondia à realidade – com determinação de indenização à vítima da omissão dolosa nos valores por ela gastos.³⁴⁸ No

empreendimento, não merece prosperar. Trata-se de pedido de anulação de negócio jurídico celebrado entre autores e réus, de forma que a relação jurídica de direito material que fundamenta a presente demanda resta estabelecida entre as partes indicadas na exordial, não havendo que se falar, portanto, em ilegitimidade passiva. 2. Quanto ao mérito, o pleito dos autores está amparado no argumento de que os réus tinham conhecimento, no momento da celebração do contrato, da existência dos alegados vícios, não tendo relatado os mesmos aos autores, o que ensejou situação apta ao desfazimento do contrato. 3. Para comprovar suas alegações, os autores acostaram diversos documentos, entre os quais merece destaque o auto de interdição da Defesa Civil, em indexador 56, pelo qual se observa que o imóvel foi interditado em 20/04/2010, em função de anomalias estruturais, bem como que o primeiro réu teve ciência da referida situação. 4. Aplicação do artigo 145 do Código Civil, que estabelece que "são os negócios jurídicos anuláveis por dolo, quando este for a sua causa". E, ainda, do artigo 147 do mesmo diploma legal, que dispõe que "nos negócios jurídicos bilaterais, o silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, constitui omissão dolosa, provando-se que sem ela o negócio não se teria celebrado". 5. Portanto, restou demonstrada a omissão dolosa dos réus quanto ao vício existente no imóvel, situação que enseja anulação do negócio celebrado. 6. Realização de perícia, tendo a Expert confirmado a existência de problemas estruturais ocasionados por processo de erosão do solo à margem do Rio Alcântara, sobre o qual se localiza o condomínio. 7. Afasta-se a alegação dos réus de que teriam sido efetuadas obras de reestruturação e reformas, uma vez que a interdição do imóvel ocorreu em 20/04/2010; a venda do bem aos autores se deu em 08/07/2011 e os novos moradores começaram a perceber os defeitos já em março de 2012. 8. Assim, comprovados os defeitos estruturais no imóvel, que o tornam desaconselhável para habitação, bem como demonstrada a inequívoca e prévia ciência dos réus quanto à existência dos referidos vícios, impõe-se a anulação do negócio jurídico, devendo os autores serem ressarcidos pelos valores dispendidos. 9. Os danos morais restaram configurados. O valor arbitrado pelo Juízo a quo para a indenização (R\$ 20.000,00) observa os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e da vedação ao enriquecimento sem causa, não merecendo reparo. RECURSO DESPROVIDO." (TJRJ, APC nº 0035129-30.2015.8.19.0004, 26ª CC., Rel. Des(a). Wilson do Nascimento Reis, julg. em 10/11/2022, pub. em 11/11/2022, grifou-se)

³⁴⁸ APELAÇÃO CÍVEL. RESCISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. LOTAMENTO IRREGULAR. PRETENSÕES DE RESCISÃO DO CONTRATO E DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTES OS PEDIDOS, DECLARANDO A RESCISÃO DO CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA CELEBRADA ENTRE AS PARTES E CONDENADO O RÉU À RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS PELO AUTOR. APELAÇÃO DA PARTE RÉ REQUERENDO A REFORMA DA SENTENÇA, PARA JULGAR IMPROCEDENTES OS PEDIDOS, SOB A ALEGAÇÃO DE QUE "A PREFEITURA DE MACAÉ RESPONDEU QUE SE ENCONTRAM INÚMEROS PROCEDIMENTOS DE DESMEMBRAMENTO AUTUADOS NA MUNICIPALIDADE EM QUE É PARTE BUENO AGOSTINHO". RECURSO QUE NÃO MERECE PROSPERAR. ALEGAÇÃO DO APELANTE DE QUE "O AUTOR SEMPRE SOUBE E É DE CONHECIMENTO DE TODOS QUE NO REFERIDO BAIRRO LAGOMAR NÃO HÁ DESMEMBRAMENTO DE TERRENOS", QUE NÃO MERECE PROSPERAR. CONTRATO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA NO QUAL CONSTA A INFORMAÇÃO DE QUE O LOTE, OBJETO DO NEGÓCIO JURÍDICO ENTABULADO PELAS PARTES, ENCONTRA-SE DESMEMBRADO DO LOTE DE TERRAS Nº 441. DEMANDANTE QUE FOI LEVADO A ACREDITAR QUE O LOTE QUE ESTAVA ADQUIRINDO JÁ SE ENCONTRAVA DESMEMBRADO DO RESTANTE DO TERRENO. ART. 37 DA LEI Nº 6.776/79, QUE REGULA O PARCELAMENTO DO SOLO URBANO, QUE DISPÕE SER "VEDADO VENDER OU PROMETER VENDER PARCELA DE LOTEAMENTO OU DESMEMBRAMENTO NÃO REGISTRADO". HIPÓTESE DE DOLO POR PARTE DO VENDEDOR. AUSÊNCIA DE DESMEMBRAMENTO DO TERRENO DE PROPRIEDADE DO RÉU. CONTRATO ASSINADO EM 26/11/2014. DEMANDADO QUE SÓ VEIO A REQUERER À PREFEITURA DE MACAÉ O DESMEMBRAMENTO DO LOTE VENDIDO, EM 12/12/2018, MAIS DE QUATRO ANOS DEPOIS DA ASSINATURA E QUASE DEZ MESES APÓS A QUITAÇÃO DO VALOR INTEGRAL. SILÊNCIO INTENCIONAL DE UMA DAS PARTES, NOS NEGÓCIOS JURÍDICOS BILATERAIS, A RESPEITO DE FATO OU QUALIDADE QUE A OUTRA PARTE HAJA IGNORADO, QUE CONSTITUI OMISSÃO

mesmo sentido, entendimento no sentido de caracterizar a omissão dolosa para casos de omissão a respeito de obra ilegal efetuada no imóvel objeto do negócio jurídico, circunstância silenciada.³⁴⁹

DOLOSA, PROVANDO-SE QUE SEM ELA O NEGÓCIO NÃO SE TERIA CELEBRADO. ART. 147 DO CÓDIGO CIVIL. ART. 171 DO CÓDIGO CIVIL QUE DISPÕE SER ANULÁVEL O NEGÓCIO JURÍDICO POR VÍCIO RESULTANTE DE DOLO. PRECEDENTE. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO NOS AUTOS DE QUE TENHA OCORRIDO O DESMEMBRAMENTO, PASSADOS MAIS DE SETE ANOS DA CELEBRAÇÃO DA PROMESSA DE COMPRA E VENDA, SENDO CERTO QUE A ÚNICA INFORMAÇÃO TRAZIDA, ATRAVÉS DE OFÍCIO DA PREFEITURA DE MACAÉ, É DE QUE HÁ "INÚMEROS PROCEDIMENTOS DE DESMEMBRAMENTO AUTUADOS NESTA MUNICIPALIDADE EM QUE É PARTE O SENHOR BUENO AGOSTINHO", NÃO RESTOU MINIMAMENTE COMPROVADO QUE O IMÓVEL ESTEJA PRESTES A SER REGULARIZADO. CABIMENTO DA RESCISÃO DO CONTRATO OBJETO DA LIDE, DEVENDO SER RESTITUÍDOS AO AUTOR OS VALORES POR ELE DESPENSADOS. ART. 182 DO CÓDIGO CIVIL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE. DESPROVIMENTO DO RECURSO. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS EM 5% (CINCO POR CENTO), NA FORMA DO ART. 85, §11 DO CPC/2015.

Relatório e voto: “(...) Compulsando-se os autos, verifica-se que no contrato particular de compra e venda (indexador 000011) consta a informação de que o lote objeto do negócio jurídico entabulado pelas partes encontra-se desmembrado do lote de terras nº 441. (...)”

Sendo assim, tem-se que, por ocasião da assinatura do referido instrumento, o demandante foi levado a acreditar que o lote que estava adquirindo já se encontrava desmembrado do restante do terreno.

Dessarte, além de não prosperar a alegação do apelante de que ‘o autor sempre soube e é de conhecimento de todos que no referido Bairro Lagomar não há desmembramento de terrenos’. (...)

Trata-se, portanto, de hipótese de dolo por parte do vendedor, tendo em vista que não há desmembramento do terreno de propriedade do réu, sendo certo ainda que, tendo sido o contrato assinado em 26/11/2014, o demandado só veio a requerer, junto à Prefeitura de Macaé, o desmembramento do lote vendido, em 12/12/2018, mais de quatro anos depois da assinatura e quase dez meses após a quitação do valor integral.

Assim dispõe o art. 147 do Código Civil (...) Por sua vez, o art. 171 do Código Civil afirma ser anulável o negócio jurídico por vício resultante de dolo (...). Assim cabível a rescisão do contrato objeto da lide, devendo ser restituídos ao autor os valores por ele despendidos, na forma do art. 182 do Código Civil (...).” (TJRJ, APC nº 0010672-51.2018.8.19.0028, 23ª CC., Rel(a). Des(a). Cintia Santarem Cardinali, julg. em 15/02/2022, pub. em 21/02/2022)

³⁴⁹ APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. CONDENAÇÃO DOS RÉUS AO PAGAMENTO DE DANOS MATERIAIS. DESPESAS DE DEMOLIÇÃO E REDUÇÃO DO VALOR DO IMÓVEL A SEREM FIXADAS EM LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. RECURSO DE AMBAS AS PARTES. APELO DO AUTOR QUE SUSTENTA A DESNECESSIDADE DA FASE DE LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA. APELO DOS RÉUS QUE SUSCITA PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO E, NO MÉRITO, SUSTENTA A INOCORRÊNCIA DE MÁ-FÉ NEGOCIAL. PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL A PARTIR DA CIÊNCIA DO AUTOR QUANTO À IRREGULARIDADE DAS CONSTRUÇÕES. INTIMAÇÃO ADMINISTRATIVA NO ANO DE 2011 E PROPOSITURA DA AÇÃO NO ANO DE 2012. LAPSO TEMPORAL DE TRÊS ANOS OBSERVADO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 206, § 3º, V DO CC. REJEIÇÃO. MÉRITO. ANÁLISE DAS PROVAS DOS AUTOS. OMISSÃO DOLOSA DOS RÉUS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 147 DO CC. MÁ-FÉ DOS VENDEDORES QUE ENSEJA A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL. PRECEDENTES. PRETENSÃO RECURSAL DO AUTOR QUE CARECE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA IMEDIATA QUANTIFICAÇÃO DO DANO. LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA QUE SE REVELA IMPRESCINDÍVEL. MANUTENÇÃO DA R. SENTENÇA É MEDIDA QUE SE IMPÕE. RECURSOS DESPROVIDOS.

Relatório e voto: “(...) A matéria arguida no mérito do recurso dos réus/2º apelantes versa sobre o pleno conhecimento do autor acerca da necessidade de regularização das obras, de modo que as tratativas e a conclusão do negócio jurídico teriam se pautado pelo princípio da boa-fé.

Pelo exame do conjunto probatório formado sob o crivo do contraditório, nota-se que houve uma permuta de imóveis, consubstanciada mediante dois contratos distintos de compra e venda. (...)”

Cumpra salientar que a referida escritura faz menção a registro anterior, qual seja, a compra do imóvel pelos réus em que o vendedor era o expropriário, senhor Reinaldo.

Esse fato se mostra relevante, tendo em vista que restou consignado que os réus teriam o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, a contar de 15/12/2008 (data da realização do presente negócio jurídico), para fornecer ao autor a

Por outro lado, verifica-se a existência de acórdãos no âmbito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro afastando a omissão dolosa em razão de o fato que levaria a suposta vítima a não celebrar o negócio ter ocorrido após a celebração do negócio jurídico³⁵⁰ e de inocorrência de vício de consentimento, que não pode ser confundido com desorganização administrativa interna³⁵¹⁻³⁵². Também se verifica o entendimento do afastamento da omissão

cópia do registro referente à aquisição do imóvel pelos réus (negócio jurídico com o Reinaldo), que seria averbado perante o 9º RGI.

Conclui-se dessa afirmação, que a escritura de compra e venda em que os réus adquiriram o imóvel do senhor Reinaldo não era de conhecimento da parte autora no ato da aquisição do imóvel, em dezembro de 2008.

Ademais, na escritura de índice 33, fls. 33/35, os réus declararam que o imóvel estaria em situação regular, sem qualquer pendência, e que por si e seus herdeiros, colocariam o autor a salvo de quaisquer dívidas ou contestações futuras.

O acervo probatório não demonstra, minimamente, que o autor/1º apelante tinha ciência acerca da existência do Processo Administrativo nº 02/370.283/2001 (índice 33, fls. 39), o que poderia ter sido provado por meio de documentos ou de testemunhas.

A gravidade dos fatos em comento é percebida em razão de não se tratar apenas de obra não regularizada perante o RGI, mas sim de construção ilegal, omitida dolosamente pela parte ré. Neste diapasão, o negócio jurídico padece de mácula consistente em omissão dolosa, nos termos do artigo 147 do Código Civil (...).

Portanto, a conduta dos réus demonstra a má-fé, mediante a utilização de artifício enganoso para induzir o autor a praticar um ato que lhe era prejudicial, ao adquirir imóvel em que existia procedimento administrativo que apurava a irregularidade das construções. (...)

Assim, diante das provas dos autos, resta evidente a configuração de má-fé e o dever de indenizar, razão pela qual correta a r. sentença ao condenar os réus ao pagamento das importâncias despendidas pelo autor para contratação de despachante, gastos com plantas e taxas e pagamento do auto de infração, além do ressarcimento quanto aos valores despendidos para a demolição dos acréscimos irregulares e indenização consistente na desvalorização do bem. (...)" (TJRJ, APC nº 0032761-20.2012.8.19.0209, Rel. Des(a). Francisco de Assis Pessanha Filho, julg. em 15/10/2020, pub. em 19/10/2020, grifou-se)

³⁵⁰ " Ação em que as partes controvertem sobre vaga para estacionamento de lancha. Autor que alega que alugou vaga em empreendimento de lazer em Angra dos Reis e que posteriormente veio a adquiri-la quando também ali adquiriu apartamento residencial de férias. Autor que é proprietário de certa embarcação, cujas dimensões lhe permitiam ser acomodada na vaga locada e depois comprada. Alegação dele, que depois veio a descobrir, que a vaga só comporta estacionamento de barcos até 18 pés, enquanto que a sua lança é de 25,6 pés. Ação então sob o fundamento de ter existido omissão dolosa por parte da ré, quanto a tal restrição. Pretensão para compelir a ré a lhe transferir uma vaga que comportasse a sua lancha, e que fosse indenizado, por alegado dano moral. Sentença de improcedência quanto ao 1º pedido e de procedência quanto ao dano moral. Equívoco do sentenciante. Fundamentos da sentença que não se sustentam. Dano moral inexistente. Dano moral inexistente por ter inexistido ato ilícito. Autor que não foi induzido em erro. O ato que veio a restringir o alegado direito do autor, decorria da Convenção Condominial e de decisão assemblear posterior a aquisição. Sentença reformada. 2º Recurso provido. Prejudicado o 1º." (TJRJ, APC nº 0314043-07.2013.8.19.0001, 10ª CC., Rel. Des(a). José Carlos Varanda dos Santos, julg. em 21/08/2019, pub. em 23/08/2019, grifou-se)

³⁵¹ APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. CONTRATOS. VENDA E TRANSFERÊNCIA DE ATLETA PROFISSIONAL (JOGADOR DE FUTEBOL) PARA ENTIDADE DESPORTIVA ESTRANGEIRA. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS DE CONSENTIMENTO. DOLO OMISSIVO E ERRO. AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. PEDIDO DECLARATÓRIO DE NULIDADE DE CLÁUSULAS DE CHAMADO "INSTRUMENTO PARTICULAR DE AQUISIÇÃO DE CRÉDITO ORIUNDO DE TRANSFERÊNCIA DE VÍNCULO DESPORTIVO DE ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL" (CONTRATO DE DIREITOS ECONÔMICOS DE VENDA E TRANSFERÊNCIA DE ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL), CELEBRADO EM SETEMBRO DE 2010, EM CÚMULO SUCESSIVO COM PARTILHA DOS DIREITOS ECONÔMICOS E COBRANÇA DE DIREITOS SOBRE ATESTADO LIBERATÓRIO (PASSE). SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. REJEIÇÃO. (...) VÍCIOS DE CONSENTIMENTO (DOLO OMISSIVO E ERRO) NÃO COMPROVADOS. MILENAR PARÊMIA, EXISTENTE, JÁ, NO DIREITO ROMANO: A BOA-FÉ SE PRESUME, A MÁ-FÉ SE PROVA. AUTOR E APELADO QUE, AO FIRMAR O CONTRATO

dolosa em razão de a circunstância dever ser conhecida pela vítima da omissão dolosa³⁵³, com a nota de que o dever de informar só existiria para circunstâncias que somente fossem possíveis de serem conhecidas por apenas uma das partes³⁵⁴. O acórdão é particularmente sensível porque envolve despesas médicas e a falta de informação de que a cobertura se limitaria a consultas ambulatoriais.

DE 2010, DECLAROU, EXPRESSAMENTE, NÃO EXISTIR CONTRATO PREVIAMENTE ASSINADO QUE AFETASSE, DIMINUÍSSE OU IMPEDISSE O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES POR ELE AGORA ASSUMIDAS. QUESTÕES DE DESORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA INTERNA, VEICULADAS PELO RECORRIDO, QUE NÃO SERVEM, POR SI SÓ, PARA PRESUMIR VÍCIOS DE CONSENTIMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE ADITAMENTO DO CONTRATO, CELEBRADO EM NOVEMBRO DE 2011, MEDIANTE O QUAL O APELADO CEDEU ONEROSAMENTE DIREITOS ECONÔMICOS (20% - VINTE POR CENTO) AO APELANTE E RECONHECEU, TAMBÉM EXPRESSAMENTE, NADA MAIS LHE SER DEVIDO EM CASO DE FUTURA TRANSFERÊNCIA DO JOGADOR PARA OUTRAS ENTIDADES DESPORTIVAS. REFORMA INTEGRAL DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE. INVERSÃO DOS CONECTÁRIOS DA SUCUMBÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ ATRIBUÍDA AO APELADO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DAS HIPÓTESES TIPIFICADAS NO ART. 81 DO CÓDIGO DE PROCESSO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJRJ, APC nº 0270544-70.2013.8.19.0001, 14ª CC., Rel. Des(a). Gilberto Campista Guarino, julg. em 15/05/2019, pub. em 17/05/2019, grifou-se)

³⁵² Relatório e voto: "Na realidade, se era tamanha a desorganização administrativa interna, isso demandava que o recorrido adotasse maior cautela na celebração de contratos, cujo objeto fosse a negociação com atletas profissionais, principalmente quando é fato notório que a manutenção em atividade de entidades desportivas de menor projeção no cenário desportivo nacional sustenta-se sobre essas mesmas negociações, convindo-se que toda a agremiação esportiva tem um corpo jurídico que patrocina seus interesses, não se tratando, portanto, de pessoa jurídica leiga, tampouco hipossuficiente jurídica. Some-se à falta de prova dos vícios de consentimento e da má-fé, o fato de que, ao firmar, aos 09 de setembro de 2010, o "Instrumento Particular de Aquisição de Crédito Oriundo de Transferência de Vínculo Desportivo de Atleta Profissional de Futebol" (fls. 123 a 127, indexadores n.ºs 160 a 164), cujas primeira e segunda cláusulas tiveram a nulidade declarada na sentença, o apelado declarou, expressamente, que não existia nenhum instrumento contratual previamente assinado, que afetasse, diminuísse ou impedisse o cumprimento de obrigações estabelecidas naquele negócio jurídico, que substituíria qualquer outro contrato ou documento firmado anteriormente.(...)" (TJRJ, APC nº 0270544-70.2013.8.19.0001, 14ª CC., Rel. Des(a). Gilberto Campista Guarino, julg. em 15/05/2019, pub. em 17/05/2019, grifou-se)

³⁵³ APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CHEQUE EMITIDO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS MÉDICOS. NULIDADE DO TÍTULO DEFENDIDA COM BASE EM OMISSÃO DOLOSA. ART. 147, DO CÓDIGO CIVIL. ALEGAÇÃO DE QUE O PROFISSIONAL DEIXOU DE INFORMAR PREVIAMENTE QUE SEU CREDENCIAMENTO JUNTO AO PLANO DE SAÚDE SE LIMITAVA A CONSULTAS AMBULATORIAIS. USUÁRIO DO PLANO QUE TEM CONDIÇÕES E DEVER DE SABER AS CLÁUSULAS DO CONTRATO QUE ESTABELECEU COM A OPERADORA. VÍCIO QUE SÓ SE CONFIGURA QUANDO O FATO É IGNORADO PELO CONTRATANTE. EMBARGOS REJEITADOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (TJRJ, APC nº 0427604-04.2016.8.19.0001, 18ª CC., Rel. Des(a). EDUARDO DE AZEVEDO PAIVA, julg. em 10/03/2021, pub. em 11/03/2021, grifou-se)

³⁵⁴ Relatório e voto: "(...) O dever de informação está ligado a fatos possíveis de serem conhecidos por apenas uma das partes, surgindo para esta, em observância ao princípio da boa-fé objetiva, insculpido no art. 422, Código Civil, a obrigação de informar.

Por isso, se o desconhecimento dos fatos advém da falta de cautela do contratante, não há que se falar em vício de consentimento por omissão intencional, descabida, portanto, a pretensão de anulação de negócio jurídico.

Veja que o embargante declara que não conhecia as condições contratuais de seu plano de saúde; soube que o médico não era credenciado e, por isso, emitiu o cheque caução; recebeu um reembolso muito menor do que o valor despendido, e a solução que encontrou para seu descontentamento foi cancelar o cheque, deixando de adimplir com a contraprestação. O comportamento não recebe amparo no ordenamento jurídico. (...)" (TJRJ, APC nº 0427604-04.2016.8.19.0001, 18ª CC., Rel. Des(a). EDUARDO DE AZEVEDO PAIVA, julg. em 10/03/2021, pub. em 11/03/2021, grifou-se)

Como se vê, também no âmbito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro vê-se a dissonância do entendimento a respeito do papel da postura da vítima da omissão dolosa para a qualificação do instituto.

2.4.3 Tribunal de Justiça de São Paulo

No âmbito do Tribunal de Justiça de São Paulo, também há registro de anulação de arrematação de imóvel em leilão extrajudicial por ausência de menção a respeito do imóvel poder ser objeto de usucapião³⁵⁵, e também de imóvel objeto de ação que culminaria com sua demolição³⁵⁶, ou que estava gravado por cláusula de inalienabilidade³⁵⁷, circunstâncias silenciadas. Também há registro de acórdão reconhecendo a omissão dolosa para anular contrato de compra e venda em razão da omissão da informação relevante acerca de diversas rescisões de contratos de clientes mensalistas, gerando impacto direto na tomada de decisão

³⁵⁵ "Apelação cível. Indenizatória por danos materiais e morais, evicção e lucros cessantes. Arrematação de imóvel em leilão extrajudicial. Omissão da instituição bancária a respeito de informação essencial ao negócio jurídico. Imóvel objeto de ação de usucapião. Restituição de valores despendidos no negócio. Sentença de parcial procedência. Irresignação da instituição bancária. Mérito. Leilão extrajudicial. Arrematação de imóvel. Emissão de Escritura Pública de Compra e Venda celebrada no curso de ação judicial de usucapião. Silêncio intencional quanto a fato essencial. Dolo configurado (arts. 145 e 147 do Código Civil). Ressarcimento devido aos autores pelo negócio jurídico frustrado. Decisão de primeiro grau mantida. Motivação do decisório adotado como julgamento em segundo grau. Inteligência do art. 252 do RITJ. Honorários recursais. Aplicação da regra do art. 85, §11 do CPC. Verba honorária majorada para 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da condenação, observada a gratuidade da justiça. Resultado. Recurso não provido." (TJSP, APC nº 1095376-26.2019.8.26.0100, 9ª CDP, Rel. Des. Edson Luiz de Queiróz, julg. em 07/07/2021, pub. em 07/07/2021, grifou-se)

³⁵⁶ COMPRA E VENDA DE BEM IMÓVEL – AÇÃO ANULATÓRIA DE NEGÓCIO JURÍDICO C.C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – Demanda fundada na alegação de vícios de consentimento (erro) – Decreto de procedência – Conjunto probatório indicativo de que, anos antes da venda do imóvel à autora, tramitava ação de execução de fazer que culminou com a determinação judicial de demolição do imóvel e abandono da área (construção em área ambiental) - Réu que, por ocasião da contratação, omitiu à autora acerca de pendências ambientais junto à área que culminaram com a posterior perda do bem – Nulidade corretamente decretada – Inteligência do art. 147 do Código Civil – Dano moral ocorrente – Hipótese que suplantou mero inadimplemento contratual – Autora que foi privada do imóvel (que acabou sendo demolido) – Nexo causal existente – Valor fixado (R\$ 10.000,00) que atende à finalidade da condenação - Sentença mantida - Recurso improvido. (TJSP, APC nº 1001596-79.2017.8.26.0495, 8ª CDP, Rel. Des. Salles Rossi, julg. em 29/04/2020, pub. em 29/04/2020, grifou-se)

³⁵⁷ Apelação – Ação de Anulação de Contrato – Revelia bem decretada – Ausência de informação adequada não verificada – Omissão dolosa que enseja a anulação do contrato – Inteligência dos arts. 145/147 do CC – Sentença mantida – Recurso improvido.

Relatório e voto: "(...) Aduziram os Autores que formalizaram com o Réu contrato de permuta verbal de bem imóvel e que ao se dirigirem ao cartório de registro de imóveis tomaram ciência que aquele bem estava gravado com cláusula de inalienabilidade na medida em que era objeto de partilha em ação de divórcio. Tal expediente caracteriza omissão dolosa do Apelante, sujeito, portanto, à anulação do contrato, nos termos dos arts. 145 e 147 do CC (...)". (TJSP, APC nº 1003222-33.2017.8.26.0302, 7ª CDP, Rel. Des. Luiz Antonio Costa, julg. em 17/12/2018, pub. em 17/12/2018, grifou-se)

pelo comprador na formalização do negócio³⁵⁸, bem como da omissão de informação a respeito de restrições ambientais no terreno alienado que não foram comunicadas³⁵⁹, e

³⁵⁸ "Anulação de negócio jurídico. Aquisição de estabelecimento comercial – trespasse. Anulação em condições de sobressair. Autora/apelada comprovou a enorme divergência entre o anúncio apresentado pelo réu/apelante abrangendo média de faturamento e outros itens correlatos sobre o estabelecimento. Distorção da realidade caracterizada e determinante para a celebração do negócio jurídico. Dolo verificado – art. 145 e 147 CC. Observa-se que não se trata de 'dolus bonus', aquela valorização pelo vendedor do objeto a ser alienado como uma forma de propaganda, que é aceitável nas negociações. O caso é de dolo propriamente dito, em sua face comissiva e omissiva, pois o vendedor/apelante apresentou informações inverídicas em seu anúncio e, além disso, não informou os compradores acerca de diversas rescisões de contratos de clientes mensalistas, o que gera um impacto direto na tomada de decisão pelo comprador na formalização do negócio. Doutrina. Precedentes deste e. TJSP. Anulação do negócio apta a prevalecer. Retorno das partes ao "status quo" primitivo – art. 182 CC. Apelante deverá devolver todos os valores recebidos. Apelada restituirá integralmente o estabelecimento comercial com todos os itens correlatos. Eventual impossibilidade de restituição do estabelecimento decorrente do despejo por falta de pagamento dos aluguéis deverá ser objeto de análise em ação específica, uma vez que nesta demanda leva-se em consideração efetivamente o pedido certo e determinado, e nada além disso, ressaltando o princípio da adstrição do juiz. Sentença que ressaltou todos os itens envolvendo a negociação, portanto, mantida. Apelo desprovido.

Relatório e voto: "(...) Efetivamente, sequer indícios de prova sobre o que fora apresentado se fazem presentes, e a alegação de que um preposto da compradora teria participado por determinado período em análise do estabelecimento se apresenta genérica e superficial, portanto, insuficiente para dar respaldo às pretensões do apelante.

Deste modo, houve notória distorção da realidade fática abrangendo as peculiaridades do comércio mencionado, e a anulação está em condições de sobressair, haja vista que houve efetivamente vício do consentimento, o que é suficiente para desconstituir o que fora avençado. (...) Observa-se, aqui, que não se trata de 'dolus bonus', aquela valorização pelo vendedor do objeto a ser alienado como uma forma de propaganda, que é aceitável nas negociações.

O caso é de dolo propriamente dito, em sua face comissiva e omissiva, pois o vendedor/apelante apresentou informações inverídicas em seu anúncio e, além disso, não informou os compradores acerca de diversas rescisões de contratos de clientes mensalistas, o que gera um impacto direto na tomada de decisão pelo comprador na formalização do negócio (...)." (TJSP, APC nº 1073621-77.2018.8.26.0100, 2ª CRDE, Rel. Des. Natan Zelinschi de Arruda, julg. em 04/04/2023, pub. em 04/04/2023, grifou-se)

³⁵⁹ APELAÇÃO – ANULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO - ESCRITURA PÚBLICA DE PERMUTA DE IMÓVEIS – ERRO SUBSTANCIAL E DOLO - PROCEDÊNCIA – INCONFORMISMO DOS RÉUS – REJEIÇÃO – (...) - Reconhecimento da anulabilidade do negócio com base nos defeitos do negócio jurídico relativos ao erro e ao dolo (art. 138 e 147 do CC) – Permuta firmada pelas partes com evidente intenção de construção de empreendimento imobiliários no terreno de propriedade dos réus permutantes – Adquirentes do terreno que foram posteriormente surpreendidos pela impossibilidade da construção em decorrência da natureza da vegetação existente no local – Comprovado o conhecimento dos réus quanto à restrição ambiental – Falta de provas de que tenham informado os demais contratantes – Insurgência recursal que se limita a tentar descaracterizar o dolo, sem impugnação específica quanto ao erro substancial, o qual restou caracterizado – Anulação corretamente decretada – Irrelevância da discussão sobre direito de arrependimento, pois não é fundamento para anulação do negócio - Dano moral que não foi objeto de insurgência específica - Sentença mantida - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

Relatório e voto: "(...) Trata-se de ação anulatória de escritura pública de permuta de imóveis firmada pelas partes em 10/11/2016, em que os autores entregaram aos réus dois imóveis e receberam destes uma gleba de terras, cuja finalidade era a construção de empreendimento imobiliário. A r. sentença julgou procedente em parte a ação de anulação de negócio jurídico e improcedente a ação conexa de cobrança, com fundamento na existência dos defeitos relativos ao erro substancial e ao dolo (artigos 138 e 147 do CC), tendo em vista que os réus alienaram terreno aos autores para o fim de construção de empreendimento imobiliários, embora houvesse impossibilidade ambiental, o que era de conhecimento dos alienantes, mas foi omitido. (...)

acórdão acolhendo a caracterização da omissão dolosa em caso envolvendo a aquisição de quotas sociais, com a determinação de retorno ao *status quo ante* e afastando a caracterização de dano moral indenizável.³⁶⁰

Também há registro de acórdão que reconheceu a omissão dolosa em razão da omissão de dados relevantes no tocante ao caixa da caixa lotérica que era objeto do contrato³⁶¹, e em razão da omissão da existência de débito perante a Companhia de Desenvolvimento

Tendo em vista a constatação posterior de que o terreno não comporta a construção do empreendimento - em razão de restrições ambientais decorrentes da vegetação existente no local -, verificou-se que os adquirentes agiram em erro sobre qualidade essencial do terreno objeto do contrato de permuta, fato este que sequer restou controvertido. (...)

No caso, nada nos autos leva a crer que os autores adquirentes do terreno possuem qualificação técnica para conhecer sobre o tipo de vegetação, tendo ficado claro, pelas provas produzidas, que celebraram o negócio de permuta dos imóveis ao confiarem na possibilidade de construção do empreendimento imobiliário. Logo, estando caracterizado o erro a viciar o negócio jurídico formalizado pelas partes, acertada a anulação, independentemente da existência ou não do dolo fundado no art. 147 do CC. (...)

E não há nos autos qualquer menção ou prova de que os alienantes permutantes informaram claramente aos adquirentes que aquele terreno possuía tal restrição, sendo que as meras respostas de uma das testemunhas acerca da existência de cerrado no local é incapaz de caracterizar a ciência prévia dos compradores sobre a questão ambiental e menos ainda comprovar que os alienantes prestaram as informações adequadas sobre a condição da vegetação do terreno como se espera numa contratação de boa-fé. (...)" (TJSP, APC nº 1000642-70.2019.8.26.0363, 8ª CDP, Rel. Des. Alexandre Coelho, julg. em 31/05/2022, pub. em 31/05/2022, grifou-se)

³⁶⁰ AÇÃO ANULATÓRIA DE NEGÓCIO JURÍDICO – AQUISIÇÃO DE QUOTAS SOCIAIS – VÍCIOS DE CONSENTIMENTO – DOLO E ERRO - APELAÇÃO DAS RÉS – FALTA DE PREPARO - DESERÇÃO - Recurso de apelação interposto pelas rés sem o respectivo preparo – Pedido de justiça gratuita que foi indeferido - Deserção caracterizada pelo não pagamento da taxa judiciária - Inadmissibilidade do recurso à luz do art. 1.007, CPC - RECURSO DAS RÉS NÃO CONHECIDO. AÇÃO ANULATÓRIA DE NEGÓCIO JURÍDICO – AQUISIÇÃO DE QUOTAS SOCIAIS – VÍCIOS DE CONSENTIMENTO – DOLO E ERRO - APELAÇÃO DA AUTORA – SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL QUE ANULOU O NEGÓCIO, COM FUNDAMENTO EM DOLO DAS RÉS E ERRO A QUE FOI INDUZIDO A AUTORA – OMISSÃO DOLOSA (art. 147, CC) – RESTITUIÇÃO AO ESTADO ANTERIOR (art. 182, CC) - A sentença anulou o contrato firmado entre as partes, determinando o retorno das partes ao "status quo ante" (art. 182 CC) - Inconformismo da autora, que pleiteia, além do fixado na r. sentença, a condenação das rés ao pagamento de indenização por danos morais e danos materiais – DANOS MATERIAIS – A autora apela visando à devolução de R\$ 393.370,83, referente aos gastos que teve para colocar em prática os termos do negócio, que veio a ser anulado pela sentença recorrida – Acolhimento – As provas demonstram o vício de consentimento (omissão dolosa das rés e induzimento da autora em erro), devendo o negócio deve ser anulado como constou da sentença apelada. Em consequência, as partes devem ser restituídas ao estado anterior, tendo a autora direito à devolução integral de todos dos valores despendidos – RECURSO DA AUTORA PROVIDO NESSA PARTE. DANO MORAL – Autora apelante que também postula indenização por danos morais – Não acolhimento – Elementos dos autos que são insuficientes à comprovação de que a honra e a moral da autora tenham sido ofendidas – RECURSO DA AUTORA DESPROVIDO NESSE TÓPICO.

(TJSP, APC nº 1009829-77.2020.8.26.0554, 2ª CRDE, Rel. Des. Sérgio Shimura, julg. em 27/09/2022, pub. em 28/09/2022, grifou-se)

³⁶¹ RESCISÃO DE CONTRATO - CASA LOTÉRICA "ENTREI GANHEI LOTERIAS ITANHAÉM" – CESSÃO DE DIREITOS DE COMERCIALIZAÇÃO DE LOTERIAS ADMINISTRADAS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - ANULAÇÃO DO CONTRATO POR DOLO – INADIMPLEMENTO DAS RÉS

Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo (CDHU)³⁶², entendendo-se que a "*simples afirmação no contrato de pendências junto à CDHU não é suficiente para garantir a plena informação decorrente do dever anexo de informação que deve permear todo contrato sob a égide dos postulados da boa-fé contratual e lealdade.*"³⁶³

No entanto, o silêncio acerca da existência de aterro sanitário vizinho ao imóvel adquirido já foi ora compreendido como causa apta à materialização da omissão dolosa³⁶⁴, ora afastada³⁶⁵. Também o silêncio sobre a existência de fração de imóvel que contava com área

APELANTES - Casa lotérica que não foi formalmente transferida aos autores, aos quais também não foi outorgada procuração para representação junto à CEF. Ainda, aliado aos débitos pendentes, os autores ficaram impedidos de exercer regularmente as atividades com poder de administração – Rés apelantes que omitiram informações relevantes, notadamente quanto aos débitos da casa lotérica, objeto do negócio – Dolo das cedentes (rés) - Art. 147, CC – RECURSO DESPROVIDO NESTE TÓPICO. CESSÃO DE DIREITOS DE COMERCIALIZAÇÃO DE LOTERIAS ADMINISTRADAS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CASA LOTÉRICA "ENTREI GANHEI LOTERIAS ITANHAÉM" – ANULAÇÃO DO CONTRATO POR DOLO – INADIMPLEMENTO DAS RÉS APELANTES - Determinação de retorno das partes ao "status quo ante" – Rés apelantes que não fazem jus ao recebimento do suposto lucro que os autores auferiram durante o tempo em que estavam na posse da casa lotérica – Suposto lucro que não restou minimamente comprovado pelas rés apelantes – Devolução das quantias pagas pelos autores limitadas aos valores comprovados nos autos, e não do valor integral postulado na inicial – RECURSO PROVIDO EM PARTE NESTE TÓPICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS – SENTENÇA CONDENATÓRIA – Não tendo havido mensuração do valor exato da condenação, os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados com base no valor atualizado da causa - Art. 85, §2º, CPC - RECURSO DESPROVIDO NESTE TÓPICO. (TJSP, APC nº 1004188-41.2016.8.26.0266, 2ª CRDE, Rel. Des. Sérgio Shimura, julg. em 27/10/2020, pub. em 10/03/2021, grifou-se)

³⁶² Ação de Nulidade de Compromisso de Compra e Venda c.c. Restituição e Indenização por Danos Morais e Materiais – Débito perante a CDHU que não foi informado a contento pelos vendedores – Inadimplência substancial que gerou débito de grande monta, não tendo os compradores realizado a compra se soubessem da dívida havida – Omissão dolosa – Inteligência do art. 147 do CC – Nulidade verificada – Sentença mantida – Recurso improvido. (TJSP, APC nº 1016027-36.2017.8.26.0005, 7ª CDP, Rel. Des. Luiz Antonio Costa, julg. em 15/10/2018, pub. em 15/10/2018, grifou-se)

³⁶³ Relatório e voto "(...) Reitero que a simples afirmação no contrato de pendências junto à CDHU não é suficiente para garantir a plena informação decorrente do dever anexo de informação que deve permear todo contrato sob a égide dos postulados da boa-fé contratual e lealdade. (...)” (TJSP, APC nº 1016027-36.2017.8.26.0005, 7ª CDP, Rel. Des. Luiz Antonio Costa, julg. em 15/10/2018, pub. em 15/10/2018, grifou-se)

³⁶⁴ APELAÇÃO - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA – LOTEAMENTO – ANULAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO COM DEVOLUÇÃO DAS QUANTIAS PAGAS CUMULADA COM INDENIZAÇÃO - PROPAGANDA ENGANOSA – OMISSÃO SOBRE EXISTÊNCIA DE ATERRO SANITÁRIO VIZINHO AO LOTEAMENTO - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA – INCONFORMISMO DA RÉ – REJEIÇÃO - Caracterizada a propaganda enganosa em relação à omissão sobre a existência de aterro sanitário vizinho ao loteamento quando da aquisição do lote – Conhecimento por meio de matéria jornalística após a celebração do contrato – Anulação do negócio jurídico por vício de consentimento – Inteligência do art. 147, do CC – Devolução integral das quantias pagas – Propaganda enganosa - Incidência do artigo 37, § 1º do CDC – Reparação devida - Dano moral - Frustração em razão da propaganda enganosa que justifica o prejuízo moral - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. (TJSP, APC nº 1003051-35.2019.8.26.0099, 8ª CDP, Rel. Des. Alexandre Coelho, julg. em 18/11/2020, pub. em 19/11/2020, grifou-se)

³⁶⁵ COMPRA E VENDA DE LOTE. ANULAÇÃO CONTRATUAL. OMISSÃO DOLOSA. DECADÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. AFASTAMENTO. Insurgência da ré em face da sentença de

não edificável já foi entendido como circunstância apta a materializar a omissão dolosa, mesmo que explícito na matrícula do bem e que os compradores tenham visitado o lote antes da compra³⁶⁶, enquanto, em outro julgado, a circunstância da localização do imóvel em zona rural, o que obstava a regularização da constituição da pessoa jurídica e impedia a realização da atividade empresarial pelo locatário, o que também foi silenciado pelo locador, não foi

procedência parcial. Preliminar. Ilegitimidade passiva da empresa Habitarte. Não acolhimento. Empresa que participou da cadeia de consumo. Mérito. Pretensão do autor à anulação do contrato de compra e venda de lote, por suposta omissão dolosa quanto à existência de aterro sanitário situado nos arredores do loteamento (art. 147 do CC). Decadência do direito à anulação. Possibilidade de conhecimento dessa matéria, de ofício. Decadência que não se confunde com a prescrição e não se sujeita a prazo de interrupção. Decadência prevista no CDC que não diz respeito ao caso. Anulação que se sujeita a prazo decadencial de 4 anos, contados da celebração do contrato (art. 178, II do CC). Decadência configurada. Condenação das rés ao pagamento de danos morais em R\$ 5.000,00. Reforma. Inexistência de ato ilícito. Aterro sanitário que estava desativado na época da celebração do negócio. Empreendimento em conformidade com as normas de ocupação do solo. Aterro que não se situa dentro do empreendimento. Informação não essencial do negócio jurídico. Inexistência, também, de dano indenizável. Mero inadimplemento contratual insuficiente para tanto. Ausência demonstração de abalo emocional ou de frustração, incômodos e impossibilidade na normal fruição do imóvel. Indenização afastada. Precedentes. Sucumbência do autor. Recurso provido.

Relatório e voto: “(...) não é possível dizer que a alegada omissão da loteadora configure ato ilícito. Afinal, na época da celebração do negócio jurídico, o aterro sanitário estava desativado. Sua reativação somente ocorreu por decisão posterior da CETESB: para tanto, basta observar que as notícias que tratam dessa reativação são de 2017 e 2018 (ps. 176/181). Além disso, as licenças apresentadas nos autos dizem respeito apenas a 2015 e 2018 (ps. 212/215 e 965/967).

Com isso, embora o vídeo promocional do loteamento mostre a área do aterro sanitário toda pintada de verde (p. 182), isso não é suficiente para se configurar um ato ilícito por parte da vendedora. Frise-se, ainda, que tal informação não era essencial do contrato, pois, além de o aterro sanitário não estar situado dentro do empreendimento, o loteamento estava em conformidade com as normas municipais de ocupação do solo. (...)” (TJSP, APC nº 1003575-32.2019.8.26.0099, 3ª CDP, Rel. Des. Carlos Alberto de Salles julg. em 09/06/2020, pub. em 11/06/2020, grifou-se)

³⁶⁶ Compra e venda. Anulação. Decadência afastada. Art. 178, inciso II, do CC. Instrumento contratual que ao indicar a área total de lote adquirido omitiu a existência de fração "non aedificandi" externa ao muro, equivalente a quase 100m². Omissão dolosa a viciar a vontade dos compradores. Art. 147 do CC. Dever de transparência e informação, que se impõe independentemente da averbação da restrição na matrícula. Art. 4º do CDC. Venda "ad mensuram". Negócio jurídico anulado. Retorno das partes ao status quo ante. Art. 182 do CC. Restituição das arras em dobro. Admissibilidade. Art. 419, primeira parte, do CC. Retenção de percentual das parcelas pagas e parcelamento da devolução incabíveis. Juros moratórios a partir da citação. Procedência mantida. Recurso improvido.

Relatório e voto: “(...) Certo que o instrumento descreveu o imóvel tal qual a metragem inicial constante da matrícula, mas a faixa ‘non aedificandi’ já havia sido averbada em 26.11.2010, muito antes da celebração da compra e venda, portanto (fls. 49/52).

Como bem assentado pelo juízo de primeiro grau: ‘É inegável que o instrumento particular de compra e venda, apesar de conter descrição detalhada do lote, omitiu informação de relevância para a concretização do negócio, induzindo os compradores a erro ao não mencionar a restrição que pesava sobre parcela substancial do lote.

A circunstância dessa restrição constar da matrícula e dos compradores terem visitado o lote antes da compra não eximia o vendedor de expressamente destacar dita restrição. Não se trata de mero detalhe, mas de informação relevante, cuja omissão deliberada viola a boa fé objetiva que deve permear os negócios jurídicos’. (...)” (TJSP, APC nº 1001078-52.2016.8.26.0066, 1ª CDP, Rel. Des. Augusto Rezende, julg. em 19/12/2018, pub. em 19/12/2018, grifou-se)

considerada para a materialização do instituto, descaracterizando a omissão dolosa, entendendo-se que o locatário, que visitou o bem, não teve o cuidado de averiguar previamente as condições do imóvel e sua regularidade³⁶⁷.

Outro acórdão, ainda, indicou o fato de a informação não ser facilmente obtida pela vítima como requisito para omissão dolosa³⁶⁸, e, ainda, foram localizados julgados no sentido

³⁶⁷ "APELAÇÃO. Ação de ressarcimento do deságio de título de capitalização dado a título de caução para contrato de locação de imóvel comercial. Sentença de improcedência. Inconformismo da parte autora. Alegação de omissão dolosa por parte da imobiliária quanto a localização do imóvel em zona rural, o que obsteu a regularização para constituição da pessoa jurídica e o impediu de exercer sua atividade empresarial. Desacolhimento. Em se tratando de imóvel comercial, salvo disposição contratual em sentido contrário, não há imposição, ao locador, o encargo de adaptar o imóvel às peculiaridades da atividade a ser explorada. Dever de informação e cooperação das partes. Locatário que visitou o local antes da contratação. Locatário que não teve o cuidado de averiguar previamente as condições do imóvel e a sua regularidade, antes de firmar o contrato de locação. Sentença mantida. Recurso desprovido." (TJSP, APC nº 1009507-33.2021.8.26.0292, 27ª CDP, Rel. Des. Rogério Murillo Pereira Cimino, julg. em 06/02/2023, pub. em 06/02/2023, grifou-se)

³⁶⁸ Apelação - Ação de anulação de contrato de sociedade em conta de participação, cumulada com pedido de indenização por danos materiais e morais e de antecipação de tutela - Alegação de omissão dolosa ou culpa dos réus que deixaram de prestar informações importantes para o adequado cálculo dos riscos do negócio que envolvia empreendimento imobiliário. Preliminar - Cerceamento de defesa - Pedido de nulidade da sentença por cerceamento de defesa dos apelantes - Alegação de que o d. juízo declarou impertinente a produção de outras provas, porém julgou improcedentes os pedidos por ausência de provas - Inconformismo que não prospera - Sentença que valorou as provas, a propósito suficientes ao deslinde da controvérsia, segundo seu entendimento, não tendo, ao contrário do que aduzem os apelantes, decidido com base em falta de provas - Preliminar rejeitada. Mérito - Alegação de dolo ou culpa dos réus pelo fato de não prestarem informações sobre outro contrato de sociedade em conta de participação celebrado para o mesmo objeto - Constatação de omissão de dados sobre obrigação assumida no primeiro contrato, que alterava as despesas do empreendimento, e sobre a possibilidade de os sócios participantes deste contrato interferirem na administração do empreendimento em virtude do investimento realizado - Dados que, se informados, teriam o condão de alterar o cálculo dos riscos para o ingresso ou não na sociedade em conta de participação pelas apelantes - Informações que deveriam ter sido prestadas, eis que não são públicas ou de fácil acesso - Omissão dolosa configurada - Anulação do contrato que se impõe - Inteligência dos arts. 147 e 171, II, ambos do Código Civil - Retorno das partes ao "status quo ante" ou indenização, se o caso, a ser apurada em procedimento de liquidação de sentença por arbitramento. Indenização por danos morais - Improcedência - Inexistência de comprovação dano à imagem das pessoas jurídicas autoras - Dano moral que não se presume "in casu" - Entendimento do STJ. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Inteiro teor: "(...)De início, cumpre destacar que às rés foi aplicada a pena de presunção da veracidade dos fatos que as autoras pretendiam comprovar por meio da prova pericial, haja vista que a sua produção foi inviabilizada 'por culpa da parte requerida' (fls. 1040). Estes fatos, segundo consta da decisão saneadora (fls. 524), eram a efetiva participação das autoras na sociedade em conta de participação e o impacto econômico que a outra sociedade causou na primeira.

Logo, considerados tais fatos como verdadeiros, a outra conclusão não se chega senão a procedência do pedido. Embora a prova pericial não tenha elucidado a profundidade deste impacto, consta dos autos provas suficientes para reconhecer que as rés agiram mediante dolo ao celebrar o contrato de sociedade em conta de participação com as autoras, na medida em que deixaram de informar a existência de outro contrato que alterou os custos do empreendimento, bem como a forma de administrá-lo, alijando as apelantes de dados cruciais para a devida compreensão dos riscos envolvidos.

(...)

de exigir diligência da vítima da omissão dolosa para a materialização do instituto. Em um deles, o imóvel adquirido estava sob ocupação de terceiros e era objeto de ação de usucapião extraordinária, mas que essas circunstâncias, apesar de silenciadas pelo vendedor, poderiam ser percebidas "*por pessoa de diligência normal, elemento essencial à caracterização do erro*", muito embora o pleito fosse dirigido à omissão dolosa, e não a erro. Esse mesmo julgado pontua que o comprador é pessoa capaz, apesar do baixo grau de instrução, e que não ter emitido certidões de feitos ajuizados contra o promitente vendedor e não ter verificado as condições em que se encontrava o imóvel impactavam na descaracterização da omissão dolosa³⁶⁹.

Também no âmbito do Tribunal de Justiça de São Paulo, portanto, assim como no escopo do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e no Superior Tribunal de Justiça, verifica-se

Percebe-se, diante destas condições contratuais, que as apelantes celebraram o contrato de sociedade em conta de participação com o intento econômico de auferir os lucros de empreendimento imobiliário, mediante ingerência na sua administração e a partir do orçamento previamente fixado em conjunto com os réus.

Entretanto, duas informações, imprescindíveis à confiável avaliação dos riscos do negócio, deixaram de ser prestadas pelos réus: (i) a obrigação de pagamento de valor fixo assumida perante os sócios participantes do primeiro contrato; e (ii) a de que estes sócios detinham o poder para alterar a administração da VP e do empreendimento quando bem quisessem. (...)

O valor a ser pago às apelantes, ante o retorno das partes ao status quo ante, ou a indenização correspondente, deverá ser apurado em liquidação de sentença por arbitramento. (...)” (TJSP, APC nº 1012511-92.2014.8.26.0011, 2ª CRDP, Rel. Des. Jorge Tosta, julg. em 29/03/2022, pub. em 30/03/2022)

³⁶⁹ ANULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO. Contrato de permuta de imóveis. Imóvel adquirido pelo autor que está ocupado por terceiros e é objeto de ação de usucapião extraordinária. Autor que alega haver sido induzido em erro, por falta de informação acerca desses fatos. Omissão dolosa. Art. 147 do CC. Anulabilidade do negócio jurídico por dolo omissivo que depende da comprovação de omissão intencional de fatos que poderiam ser percebidos por pessoa de diligência normal, elemento essencial à caracterização do erro. Autor que não obteve certidões de feitos ajuizados contra o anterior proprietário e sequer foi verificar as condições em que se encontrava o imóvel. Falta de diligência normal. Autor que é pessoa capaz, apesar do baixo grau de instrução. Imóvel que pertencia ao autor que já foi novamente cedido a terceiro de boa-fé. Improcedência. Recurso desprovido.

Relatório e voto: “(...) Ocorre que, no caso em tela, apesar de o apelado Valter realmente não ter informado o apelante acerca da situação do imóvel permutado, não restou caracterizado vício de consentimento. Isso porque somente se pode cogitar da anulabilidade do negócio jurídico em caso de omissão intencional de fatos que poderiam ser percebidos por pessoa de diligência normal, elemento essencial à caracterização do erro.

A contrario sensu, não há que falar em anulabilidade caso o fato omitido pudesse ser constatado pelo contratante que tomasse as mínimas cautelas antes de celebrar o contrato.

No caso em tela, restou evidenciado que o apelante não tomou as cautelas necessárias antes de celebrar com o apelado Valter o negócio jurídico de permuta cuja anulação busca na presente demanda.

Com efeito, o apelante não obteve certidões de feitos ajuizados contra o apelado Valter e, pior, sequer foi verificar as condições em que se encontrava o imóvel antes de celebrar o negócio em questão, fato que foi relatado pelos informantes Laudelino, Luiz Carlos e Maria Aparecida e admitido pelo próprio apelante, tanto na petição inicial quanto em seu depoimento pessoal. (...)” (TJSP, APC nº 1021770-28.2014.8.26.0071, 7ª CDP, Rel(a)., Des(a). Mary Grün, julg. em 24/06/2019, pub. em 24/06/2019, grifou-se)

uma dissonância a respeito dos parâmetros para aplicação do instituto da omissão dolosa, em especial a respeito do papel da vítima e de sua mínima diligência para a materialização do instituto.

Com essas ponderações em mente, passa-se ao exame dos parâmetros à aplicação do instituto da omissão dolosa.

3. PARÂMETROS PARA APLICAÇÃO DA OMISSÃO DOLOSA

Expostos os contornos do tratamento jurisprudencial sobre a temática da omissão dolosa, é preciso discernir critérios para a melhor aplicação do instituto, de modo a possibilitar a uniformização do entendimento a respeito de seus parâmetros. Para essa análise, o exame dos parâmetros localizados em doutrina deve levar em conta a funcionalização do Direito Civil, lido de acordo com a Constituição da República, que informa todos os institutos de direito privado.³⁷⁰

Na consideração da hermenêutica a ser realizada, é necessário se atentar para a dignidade humana, postulado alçado ao vértice do ordenamento jurídico, considerando que a proteção da pessoa humana deverá levar em conta a sua concreta vulnerabilidade³⁷¹. Deixa-se de lado, assim, a dogmática formalista, descasada do projeto constitucional³⁷². Forte sinal nesse sentido consiste na nova percepção do Direito Civil, que deixa de ser um simples estatuto das relações patrimoniais, ponderando-se a existência (e preponderância) das

³⁷⁰ Nesse sentido, Maria Celina Bodin de Moraes leciona a respeito da construção unitária do ordenamento jurídico: "Acolher a construção da unidade (hierarquicamente sistematizada) do ordenamento jurídico significa sustentar que seus princípios superiores, isto é, os valores propugnados pela Constituição, estão presentes em todos os recantos do tecido normativo (...) Daí decorre a urgente obra de controle de validade dos conceitos jurídicos tradicionais, especialmente os do direito civil, à luz da consideração metodológica que entende que toda norma do ordenamento deve ser interpretada conforme os princípios da Constituição Federal. Desse modo, a normativa fundamental passa a ser a justificação direta de cada norma ordinária que com aquela deve se harmonizar. Negar tal atitude hermenêutica significaria admitir um ordenamento assistemático, inorgânico e fragmentado, no qual cada núcleo legislativo responderia a tecido axiológico próprio, desprovido da unidade normativa, traduzindo-se em manifesto desrespeito ao princípio da legalidade constitucional". (MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um direito civil constitucional. In: *Revista de Direito Civil*. n. 65, 1993, p. 24-27).

³⁷¹ Gustavo Tepedino esclarece o deslocamento do eixo do sujeito de direitos para a pessoa humana: "a pessoa humana, portanto - e não mais o sujeito de direito neutro, anônimo e titular de patrimônio -, qualificada na concreta relação jurídica em que se insere, de acordo com o valor social de sua atividade, e protegida pelo ordenamento segundo o grau de vulnerabilidade que apresenta, torna-se a categoria central do direito privado" (TEPEDINO, Gustavo. Do sujeito de direito à pessoa humana. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*. v. 2, Rio de Janeiro: Padma, 2000, p. v-vi). Na doutrina italiana, vide RODOTÀ, Stefano. *Dal soggetto alla persona*. Editoriale Scientifica, 2007, *passim*.

³⁷² "A transposição das normas diretivas - isto é, do eixo central do sistema de direito civil - do texto do Código para o da Constituição acarretou relevantes consequências jurídicas que se delinearam a partir da alteração da tutela ao indivíduo (oferecida pelo Código) para a proteção da dignidade da pessoa humana (garantida pela Constituição e por ela considerada como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil). O princípio constitucional visa a garantir o respeito e a proteção da dignidade humana, mas não só; não apenas no sentido de assegurar um tratamento humano e não degradante; não apenas conduzindo somente ao oferecimento de garantias à integridade física do ser humano. Dado o caráter normativo dos princípios constitucionais, princípios que contêm os valores ético-jurídicos fornecidos pela democracia, isto vem a significar a completa transformação (rectius, transmutação) do sistema de direito civil - de um direito que deixou de encontrar nos valores individualistas codificados o seu fundamento axiológico" (MORAES, Maria Celina Bodin de. Constituição e direito civil: tendências. IN: MORARES, Maria Celina Bodin de (Coord.). *Na medida da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 48).

situações existenciais.³⁷³ Por outro lado, as situações patrimoniais são remodeladas, observando não só os limites constitucionais, mas realizando-se a partir dos ditames constitucionais, como a igualdade substancial e a solidariedade social.³⁷⁴

A compreensão, para além de alterar a tradicional classificação estrutural das situações jurídicas antes posicionadas entre reais e pessoais³⁷⁵, redimensionando-as na contraposição entre situações existenciais e patrimoniais (distinção baseada na função desempenhada pelas diversas categorias jurídicas), também busca tornar unitária³⁷⁶ a disciplina dos direitos reais e pessoais (reposicionados como situações patrimoniais), atentando para a função que exerçam no ordenamento pátrio³⁷⁷.

A boa-fé objetiva, por exemplo, passa a irradiar seu valor em qualquer relação jurídica independentemente da natureza, vez que se vincula ao princípio constitucional da solidariedade que, assim como as demais normas constitucionais, informa todas as categorias do direito privado³⁷⁸. Compreende-se a ideia, assim, de que em todos os confins do direito

³⁷³ "A classificação central que deve ser estabelecida, para a interpretação e aplicação das normas jurídicas, é a que extrema as relações jurídicas patrimoniais, constituídas por situações jurídicas economicamente mensuráveis, e as relações jurídicas não patrimoniais, formadas por situações jurídicas insuscetíveis de avaliação econômica, caracterizadas por interesses não patrimoniais. A distinção assume posição proeminente na medida em que diversos são os valores que informam ambas as categorias de situações jurídicas. A Constituição Federal considera a dignidade da pessoa humana como fundamento da República (art. 1.º, CF), alçando as situações jurídicas não patrimoniais ou existenciais ao vértice da hierarquia dos interesses juridicamente tutelados" (TEPEDINO, Gustavo. *Teoria dos bens e situações subjetivas reais: esboço de uma introdução*. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, t. 2, p. 137).

³⁷⁴ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 33-34.

³⁷⁵ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 201-202..

³⁷⁶ Para António Menezes Cordeiro, "[o]brigação e reais interpenetram-se, de tal modo que, apenas por abstracção, podemos, muitas vezes, discernir as situações subjacentes. No fundo, ambas essas disciplinas traduzem um plano comum da sociabilidade humana". (CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português: direito das obrigações*. Lisboa: Almedina, 2009, v. 2, t. 1, p. 430).

³⁷⁷ Por exemplo, Pablo Renteria destaca que deve ser afastada "a opinião que restringe o fenômeno da cooperação social ao âmbito das relações pessoais, por entender que somente nesse domínio os sujeitos se encontram ligados por recíprocos direitos e deveres. Em razão da já destacada complexidade das situações subjetivas patrimoniais, verifica-se, ao reverso, que também o titular do direito real tem deveres em relação a terceiros. A propósito, no que tange ao direito de propriedade, já se observou que, sendo o seu exercício orientado à realização de interesses não só do proprietário, mas também da coletividade, o seu conteúdo é composto, ao mesmo tempo, por uma situação obrigacional e por um poder sobre a coisa" (RENTERIA, Pablo. *Penhor e Autonomia Privada* [livro digital]. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2016. ISBN 9788597009422. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597009422/>. Acesso em: 01 jun. 2023).

³⁷⁸ "A obrigação não se identifica no direito ou nos direitos do credor; ela configura-se cada vez mais como uma relação de cooperação. Isto implica uma mudança radical de perspectiva de leitura da disciplina das obrigações: esta última não deve ser considerada o estatuto do credor; a cooperação, e um determinado modo de ser, substitui a subordinação e o credor se torna titular de obrigações genéricas ou específicas de cooperação ao adimplemento do devedor" (PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 212). V. também TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça (Coord.). *Código Civil comentado: direito das obrigações*. Artigos 233 a 420. São Paulo: Atlas, 2008, v. 4, p. 1-3; SCHREIBER, Anderson. A tríplice transformação do adimplemento (adimplemento substancial, inadimplemento antecipado e outras figuras). In: SCHREIBER, Anderson (Coord.). *Direito Civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 102. Na doutrina portuguesa, v. COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 64.

privado a autonomia privada se revela remodelada de acordo com os princípios constitucionais.³⁷⁹ As situações patrimoniais devem ser submetidas, assim, não somente a um juízo de licitude, como também de valor, através do qual se verifica seu merecimento de tutela à luz do ordenamento civil-constitucional.³⁸⁰⁻³⁸¹

Nesse debate, lembre-se que o negócio jurídico, estruturalmente, consiste em declaração de vontade, a que o ordenamento jurídico atribui os efeitos designados como desejados³⁸², de modo que o negócio jurídico é dotado de dois elementos distintivos, isto é, (a) um elemento voluntarístico, externalizado por meio de uma declaração de vontade; e (b) um elemento consequencial, que é consubstanciado na produção de efeitos relacionados ao

³⁷⁹ "Não pode, portanto, ser favorecida 'a tendência das regras de cada categoria de se organizarem em conjuntos normativos, que, em relação à globalidade do direito positivo, se apresentam como sistemas parciais (os institutos, as matérias, as divisões)'. Qualquer instituto, matéria etc., é sempre e somente o resultado hermenêutico de todo o direito positivo. A interpretação ou é sistemática (a trezentos e sessenta graus) ou não é interpretação. Os chamados sistemas parciais são, no mais das vezes, o resultado de uma primeira, provisória, abordagem, diante da qual o intérprete não pode se ater, especialmente, na presença de valores fundamentais destinados a funcionalizar cada 'instituto' e à luz dos quais é mister exprimir valorações de validade e legitimidade" (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 210-211).

³⁸⁰ Leciona Gustavo Tepedino que "não há negócio jurídico ou espaço de liberdade privada que não tenha seu conteúdo redesenhado pelo texto constitucional" (TEPEDINO, Gustavo. Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, t. 2, p. 13). Ainda, de acordo com Pietro Perlingieri, "em um ordenamento no qual o Estado não assiste passivamente à realização dos atos dos particulares, mas exprime juízos sobre eles, o ato meramente lícito não é por si só valorável em termos positivos. Para receber um juízo positivo, o ato deve ser também merecedor de tutela (meritevole). (...) não basta, portanto, em negativo, a não invasão de um limite de tutela, mas é necessário, em positivo, que o fato possa ser representado como realização prática da ordem jurídica dos valores, como coerente desenvolvimento de premissas sistemáticas colocadas no Texto Constitucional. (...). Por conseguinte, não todo ato lícito é merecedor de tutela" (PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 92-93).

³⁸¹ OLIVA, Milena Donato; RENTERIA, Pablo. Tutela do Consumidor na perspectiva civil-constitucional. A cláusula geral de boa-fé objetiva nas situações jurídicas obrigacionais e reais e os Enunciados 302 e 308 da Súmula da Jurisprudência Predominante do Superior Tribunal de Justiça. In: *Revista de Direito do Consumidor*. v. 101, set.-out./2015, p. 103 – 136.

³⁸² Em perspectiva estrutural, Antônio Junqueira de Azevedo leciona que "[o] negócio jurídico, estruturalmente, pode ser definido ou como categoria, isto é, como fato jurídico abstrato, ou como fato, isto é, como fato jurídico concreto. Como categoria, ele é a hipótese de fato jurídico (às vezes dita "suporte fático"), que consiste em uma manifestação de vontade cercada de certas circunstâncias (as circunstâncias negociais) que fazem com que socialmente essa manifestação seja vista como dirigida à produção de efeitos jurídicos; negócio jurídico, como categoria, é, pois, a hipótese normativa consistente em declaração de vontade (entendida esta expressão em sentido preciso, e não comum, isto é, entendida como manifestação de vontade, que, pelas suas circunstâncias, é vista socialmente como destinada à produção de efeitos jurídicos). Ser declaração de vontade é a sua característica específica primária. Segue-se daí que o direito, acompanhando a visão social, atribui, à declaração, os efeitos que foram manifestados como queridos, isto é, atribui a ela efeitos constitutivos de direito — e esta é a sua característica específica secundária. In concreto, negócio jurídico é todo fato jurídico consistente em declaração de vontade, a que o ordenamento jurídico atribui os efeitos designados como queridos, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia impostos pela norma jurídica que sobre ele incide." (AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia* [livro digital]. São Paulo: Saraiva, 2002. ISBN 9788553615629. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553615629/>. Acesso em: 02 jun. 2023).

programa que o agente pretende realizar com o cumprimento do ato.³⁸³ O negócio jurídico é, assim, *"o regulamento de interesses estipulado pela autonomia privada, ou autoregulamento ou ato jurídico apto a regular interesses"*³⁸⁴.

Ainda assim, a disciplina dos negócios jurídicos, de conotação voluntarista, inaugurada no Código Civil de 2002, não prescinde da necessidade de se redimensionar o negócio jurídico à luz da ordem constitucional, que consagra, ao lado da livre iniciativa, valores solidaristas. Se, em momento anterior, a autonomia da vontade era entendida como um valor em si mesmo, a ser resguardada independentemente dos fins perseguidos com o negócio jurídico pactuado, a partir da leitura civil-constitucional o cenário muda, de modo que o negócio jurídico deve ser compreendido como um verdadeiro instrumento de interesses substanciais cujo merecimento de tutela deve ser aferido à luz da tábua axiológica consagrada pela Constituição.³⁸⁵

Isso significa dizer que os efeitos de um negócio jurídico concreto não irão derivar da simples vontade dos declarantes e tal vontade não se afigura suficiente a atribuir legitimidade às consequências que se procura extrair do negócio jurídico – os efeitos do negócio jurídico decorrerão e se justificarão apenas e somente na medida em que preenchida a legitimidade dos fins perseguidos e do próprio modo como tais fins são perseguidos.³⁸⁶

É por essa renovada concepção que outro aspecto importante para o exame dos parâmetros aplicáveis à omissão dolosa deve ser considerado, isto é, o princípio da conservação dos negócios jurídicos. O princípio da conservação dos negócios jurídicos visa que, *"em nome da proteção da autonomia privada e da primazia da eficácia jurídico-social, seja preservado o negócio jurídico na maior extensão possível diante das circunstâncias fáticas."*³⁸⁷⁻³⁸⁸ O princípio da preservação dos negócios jurídicos materializa a perseguição da

³⁸³ SCHREIBER, Anderson. Defeitos do Negócio Jurídico e Princípio da Conservação. In: BARBOZA, Heloisa Helena (Coord.). *20 anos do Código Civil: perspectivas presentes e futuras*. Rio de Janeiro: Processo, 2022, pp. 33-51.

³⁸⁴ TEPEDINO, Gustavo. Esboço de uma classificação funcional dos atos jurídicos. In: *Revista Brasileira de Direito Civil*. v. 1, jul./set./ 2014, p. 17.

³⁸⁵ SCHREIBER, Anderson. Defeitos do Negócio Jurídico e Princípio da Conservação. In: BARBOZA, Heloisa Helena (Coord.). *20 anos do Código Civil: perspectivas presentes e futuras*. Rio de Janeiro: Processo, 2022, pp. 33-51.

³⁸⁶ SCHREIBER, Anderson. Defeitos do Negócio Jurídico e Princípio da Conservação. In: BARBOZA, Heloisa Helena (Coord.). *20 anos do Código Civil: perspectivas presentes e futuras*. Rio de Janeiro: Processo, 2022, pp. 33-51.

³⁸⁷ GUERRA, Alexandre. Princípio da Conservação dos Negócios Jurídicos: a eficácia jurídico-social como critério de superação das invalidades negociais. São Paulo: Almedina, 2016, p. 170: "Na sua conceituação, o Princípio da conservação dos negócios jurídicos (ou Princípio do aproveitamento dos negócios jurídicos), revela o Princípio da sanação dos atos e dos negócios jurídicos e da conservação dos entes jurídicos. É aquele por meio do qual se determina, no processo de interpretação do negócio jurídico, que em nome da proteção da autonomia privada e da primazia da eficácia jurídico-social, seja preservado o negócio jurídico. Trata-se de um

manutenção da produção dos efeitos do negócio celebrado, evitando sua extinção, desde que conservado o interesse dos declarantes – não sendo, entretanto, uma orientação absoluta, nem poderia ser um valor em si mesmo. Não é todo negócio jurídico que deve ser conservado, e a conservação não pode significar o distanciamento da tutela de interesses que a lei considerou relevantes.³⁸⁹

Essas considerações são relevantes para que se compreenda, no escopo da omissão dolosa, quais interesses merecerão tutela em concreto, no exame também da extensão do dever de informar.

3.1 A omissão dolosa e a autonomia privada

Como já se antecipou, a autonomia privada deve ser levada em conta em uma perspectiva funcional da atividade jurídica. Nesse sentido, as liberdades fundamentais, em sendo asseguradas pela ordem constitucional, permitem a livre atuação das pessoas em uma sociedade. A autonomia privada é expressão dessas liberdades no âmbito das relações privadas, considerando o poder de autorregulamentação e de autogestão conferido aos particulares no desempenho de suas atividades. Resguarda-se, assim, a relevância desse poder, que se constitui em princípio fundamental do direito civil, com particular inserção tanto no plano das relações patrimoniais quanto das relações existenciais, sabendo-se que estas prevalecem sobre aquelas, e considerando que, na teoria contratual, a autonomia privada legitima a regulamentação da iniciativa econômica pelos próprios interessados.³⁹⁰

cânone interpretativo do negócio jurídico e de um critério de justificação pelo Direito de preservação do pactuado. É particularmente manifestado nos casos de confirmação, de convalidação, de redução parcial e de conversão substancial do negócio jurídico, sempre de modo que objetive o concreto atendimento da sua função social".

³⁸⁸ No mesmo sentido, Leonardo Mattietto afirma que "o direito contemporâneo caminha, portanto, no sentido de assegurar os efeitos do negócio celebrado entre as partes, tanto quanto seja isto possível, em um autêntico favor contractus. Espera-se, afinal, que as partes tenham contratado para que o negócio valha e produza normalmente seus efeitos, e não o contrário." (MATTIETTO, Leonardo. *Invalidez dos Atos e Negócios Jurídicos*. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *A Parte Geral do Novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 336.

³⁸⁹ SCHREIBER, Anderson. *Defeitos do Negócio Jurídico e Princípio da Conservação*. In: BARBOZA, Heloisa Helena (Coord.). *20 anos do Código Civil: perspectivas presentes e futuras*. Rio de Janeiro: Processo, 2022, pp. 33-51. O autor discerne sobre a possibilidade de ampliação interpretativa dos remédios idôneos a preservar os negócios jurídicos, em cotejo com a revisão contratual, tema que demanda exame próprio e que foge ao escopo deste trabalho.

³⁹⁰ TEPEDINO, Gustavo. *Esboço de uma classificação funcional dos atos jurídicos*. In: *Revista Brasileira de Direito Civil*. v. 1, jul./set./ 2014, p. 9: "As liberdades fundamentais, asseguradas pela ordem constitucional, permitem a livre atuação das pessoas na sociedade. Expressão de tais liberdades no âmbito das relações privadas é a autonomia privada, como poder de autorregulamentação e de autogestão conferido aos particulares em suas atividades. Tal poder constitui-se em princípio fundamental do direito civil, com particular inserção tanto no plano das relações patrimoniais, na teoria contratual, por legitimar a regulamentação da iniciativa econômica

No entanto, a autonomia privada não é princípio dotado de caráter absoluto, devendo se inserir no tecido axiológico do ordenamento, no escopo do qual se extrai seu verdadeiro significado. O princípio da autonomia privada, assim, é informado pelo valor social da livre iniciativa, sendo esse um fundamento da República (art. 1º, IV, CRFB/88³⁹¹), e é corroborado por diversas garantias fundamentais às liberdades, com hierarquia constitucional em diversas passagens, com conteúdo negativo (no sentido da abstenção) e com conteúdo positivo (no sentido da promoção pela parte). Por exemplo, no âmbito do conteúdo negativo, estão o princípio da legalidade, que reserva ao legislativo o poder de restringir liberdades, de modo que tudo é lícito que não seja legalmente proibido (art. 5º, II, CRFB/88³⁹²), e os princípios gerais da atividade econômica, conforme previsão do art. 170, CRFB/88.³⁹³⁻³⁹⁴

Esse conteúdo negativo, entretanto, não exaure o sentido constitucional do princípio da autonomia privada, que corporifica as liberdades nas relações jurídicas de direito privado. Para a Constituição Federal, a liberdade de agir, objeto das garantias fundamentais descritas no art. 5º, está intrinsecamente ligada aos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1, III³⁹⁵), fundamento da República, da solidariedade social (art. 3º, I³⁹⁶) e da igualdade substancial (art. 3º, III³⁹⁷), objetivos fundamentais da República. A livre iniciativa, portanto, além de estar limitada pelas disposições legais no sentido da repressão à atuação ilícita, deve perseguir a justiça social, com a diminuição das desigualdades sociais e regionais e com a promoção da dignidade humana. A autonomia privada, dessa forma, acaba por adquirir conteúdo positivo, o que impõe deveres aos contratantes, inclusive à autorregulamentação dos

pelos próprios interessados, quanto no campo das relações existenciais, por coroar a livre afirmação dos valores da personalidade inerentes à pessoa humana."

³⁹¹ CRFB/88, Art. 1º: "A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;"

³⁹² CRFB/88, Art. 5º: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei."

³⁹³ CRFB/88, Art. 170: "A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei."

³⁹⁴ TEPEDINO, Gustavo. Esboço de uma classificação funcional dos atos jurídicos. In: *Revista Brasileira de Direito Civil*. v. 1, jul./set./ 2014, p. 9.

³⁹⁵ CRFB/88, Art. 1º: "A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana;"

³⁹⁶ CRFB/88, Art. 3º: "Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;"

³⁹⁷ CRFB/88, Art. 3º: "Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...) III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;"

interesses individuais pretendida, de forma a se estabelecer o vínculo, já em definição conceitual, entre a liberdade e a responsabilidade.³⁹⁸

O exercício serve não somente para o resguardo da complexidade do ordenamento jurídico, mas também para sua unidade, já que, nas palavras de Gustavo Tepedino³⁹⁹,

a unidade do direito decorre não de suposta dogmática monolítica do direito obrigacional e empresarial, mas da dinâmica funcional do sistema jurídico, articulado em ordenamento complexo sob a regência de Texto Constitucional rígido. Compreende-se, assim, que a livre iniciativa tenha foro constitucional, assim como a dignidade humana, a isonomia substancial e a solidariedade social (art. 1.º, III e IV; e art. 3.º, I e III, CR), fundamentos e objetivos fundamentais da República. Do mesmo modo, na linguagem do constituinte, a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme ditames da justiça social, observados numerosos princípios socializantes prescritos pelo art. 170 e por seus incisos. Trata-se de ordem econômica que estimula e promove, a um só tempo, a liberdade e a solidariedade; a autonomia privada e a igualdade. (TEPEDINO, 2015, pp. 5-6).

Tem-se, assim, que a ordem pública consagrada na Constituição da República valoriza a liberdade na solidariedade, impondo, à autonomia privada, que ela seja vista como poder de regulamentação não necessariamente vinculada à vontade subjetiva, uma vez que o interesse público se sobrepõe ao poder de agir dos particulares, consagrando a tutela de valores socialmente relevantes. Por isso, a doutrina consagra a noção da autonomia negocial, como noção em substituição ao conceito de autonomia privada, de forma a melhor traduzir o poder conferido aos particulares para a celebração de negócios, não necessariamente definindo os próprios regulamentos de interesse, o que dependerá dos interesses em jogo. Nesse escopo, a depender do setor da economia, haverá maior ou menor compressão do espaço de autonomia em favor de fontes heterônomas de integração dos modelos de regulamentação do direito civil.⁴⁰⁰

O exame descrito, alinhado à análise do merecimento de tutela, impactará diretamente na análise dos interesses em jogo (e na extensão do dever de informar) para a omissão dolosa. Nesse sentido, a modificação da noção de autonomia repercute significativamente na teoria da interpretação – tradicionalmente, a dogmática se restringia ao aspecto estrutural das categorias

³⁹⁸ TEPEDINO, Gustavo. Esboço de uma classificação funcional dos atos jurídicos. In: *Revista Brasileira de Direito Civil*. v. 1, jul./set./ 2014, p. 10.

³⁹⁹ TEPEDINO, Gustavo. O Supremo Tribunal Federal e a virada de Copérnico (Editorial). In: *Revista Brasileira de Direito Civil - RBD Civil*. v. 4, abr.-jun./2015, p. 5-6.

⁴⁰⁰ TEPEDINO, Gustavo. Esboço de uma classificação funcional dos atos jurídicos. In: *Revista Brasileira de Direito Civil*. v. 1, jul./set./ 2014, p. 11-12.

jurídicas, ou seja, seus elementos constitutivos e os poderes que seriam atribuídos aos titulares.⁴⁰¹

Uma vez alterado esse norte, sendo que o espectro e os limites da autonomia atribuída aos particulares não são mais uniformes e abstratos (como a consideração anterior da vontade individual submetida unicamente ao limite negativo da ilicitude), mas dependem dos valores que lhes servem de fundamento (visando promoção de interesses socialmente relevantes), compreende-se a funcionalização dos institutos de direito civil. A funcionalização dos institutos de direito civil compreenderá modificações não somente das categorias jurídicas, mas também e especialmente na noção dos próprios institutos jurídicos. Desse modo, as relações jurídicas estruturadas para a proteção de interesses patrimoniais e individuais materializam os vetores de interesses existenciais. No fundo, o espaço de autonomia privada, isto é, a estrutura dos poderes conferidos para exercício de direitos dela decorrentes, é determinado pela função que a autonomia privada desempenha na relação jurídica.⁴⁰²

A omissão dolosa deve ser concebida, portanto, como instituto que visa resguardar o contratante que, privado do conhecimento de informação relevante do negócio em razão do intencional esconder promovido pela outra parte contratante, acaba por celebrar negócio jurídico que não seria celebrado (ao menos não naqueles termos) caso soubesse da informação. Extrapola-se, assim, o limite do aceitável jogo negocial comum típico de propagandas publicitárias, alcançando o ardid contrário à noção funcionalizada do instituto, a ser condenado pelo ordenamento jurídico. Mesmo porque, se a lei tutela o contratante que incorreu em erro por sua própria falta, "*por maioria de razão deve tutelar o contraente que tenha sido induzido em erro por comportamento enganador da parte contrári[a]*"⁴⁰³.

Nesse sentido, sabe-se que as partes contratantes são iguais, em primeira assunção, e devem buscar se informar. No entanto, por alguma circunstância, pode surgir um desnível elucidativo entre os contraentes, de modo que se poderia atribuir ao mais bem informado o dever de fornecer os dados à parte menos informada, anotando-se que, na fase em que se

⁴⁰¹ TEPEDINO, Gustavo. Esboço de uma classificação funcional dos atos jurídicos. In: *Revista Brasileira de Direito Civil*. v. 1, jul./set./ 2014, p. 11-12.

⁴⁰² TEPEDINO, Gustavo. Esboço de uma classificação funcional dos atos jurídicos. In: *Revista Brasileira de Direito Civil*. v. 1, jul./set./ 2014, p. 11.

⁴⁰³ A lição é de Enzo Roppo: "Se a lei – como vimos – tutela o contraente que, por si só, tenha caído em erro, por maioria de razão deve tutelar o contraente que tenha sido induzido em erro pelo comportamento enganador da parte contrário. Além da exigência de proteger os interesses da parte enganada, manifesta-se ainda aqui, com efeito, a exigência de sancionar a parte enganadora: e veremos que, em consequência a tutela dada a quem foi induzido em erro, pelo comportamento desleal da parte contrária, é mais ampla do que aquela que cabe a quem errou espontaneamente." (ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Livraria Almedina: Coimbra, 1988, p. 239)

caracteriza efetivamente a omissão dolosa, a fase de formação do contrato, os deveres informativos servem para que o consentimento se dê de forma motivada.

Sabendo-se, ainda que, que não é possível determinar uma fórmula mágica para a resolução da questão de quais informações (e em que medida) devem ser informadas ou são de responsabilidade do próprio interessado, e, ainda, entendendo-se que se deve levar em conta, adicionalmente, a existência do dolo que induz a vítima à pactuação do contrato, é preciso examinar proposições de ordem qualitativa e quantitativa para buscar fornecer elementos à análise. Mais que isso, devem ser examinados os parâmetros cabíveis à análise funcional do instituto da omissão dolosa.

Passa-se a examinar, assim, os graus de relevância do dever de informar para a omissão dolosa e propriamente os parâmetros para a aplicação da omissão dolosa, em materialização de sua perspectiva funcional, para, enfim, discernir a incidência do dever de informar na omissão dolosa conforme o tipo contratual, com enfoque na compra e venda de participação societária.

3.2 Critérios para o dever de informar e a qualificação da omissão dolosa

Os critérios que discernem a extensão de informar no escopo da omissão dolosa perpassam pelo exame da própria situação concreta do dolo. Relembre-se que o dolo consiste no engano exercido contra um dos contratantes para induzi-lo a concluir um contrato, podendo assumir, de acordo com as circunstâncias, diversas formas, dentre elas uma simples mentira ou uma mentira acompanhada de uma encenação ou mesmo a forma do simples silêncio ou da reticência, como é o caso da omissão dolosa. No âmbito da doutrina italiana, Enzo Roppo⁴⁰⁴ indica que o dolo

(...) pode tratar-se de uma pura e simples mentira; pode consistir numa mentira acompanhada de uma 'encenação' mais ou menos complexa, idónea a conferir-lhe credibilidade; pode, também, identificar-se com o silêncio ou a reticência; mais precisamente, com o silenciar, ou com o deixar na ambiguidade, factos que – em consideração das circunstâncias e das relações existentes entre as partes – deveriam ter sido, pelo princípio de boa fé pré-contratual (art. 1337.º do Cód. Civ.), comunicados à outra parte, ou então esclarecidos. (ROPPO, 1988, pp. 239-240).

⁴⁰⁴ ROPPO, Enzo. O Contrato. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Livraria Almedina: Coimbra, 1988, pp. 239-240.

Já se demonstrou que, no ordenamento jurídico brasileiro, a omissão dolosa é modalidade do regime do dolo, que figura no campo dos vícios do consentimento, demarcado pela violação da boa-fé objetiva e pela conduta antijurídica da parte que deliberadamente – através do silêncio – leva ou mantém outro em erro⁴⁰⁵. Ou seja, é um erro que não ocorre casualmente para a vítima, mas sim por provocação⁴⁰⁶, por comportamento enganoso de outrem⁴⁰⁷, que se endereça a obter uma declaração de vontade a qual, ao fim, só terá sido emitida devido àquela maquinação astuciosa e artilosa pela via da omissão.

A omissão dolosa consiste na conduta de quem, de modo intencional, provoca ou deixa subsistir, através do silêncio, uma ideia equivocada na vítima da conduta, de forma consciente, no sentido de que esse erro provocado intencionalmente terá valor determinante na emissão da declaração de vontade da vítima.⁴⁰⁸ A omissão dolosa, tal qual seu regime geral, se materializa nas práticas ou manobras maliciosamente levadas a efeito por uma parte, a fim de conseguir da outra uma emissão de declaração de vontade que lhe traga proveito, a si

⁴⁰⁵ "O dolo induz o declaratório, isto é, o destinatário da manifestação de vontade, a erro, mas erro provocado pela conduta do declarante. O erro participa do conceito de dolo, mas é por ele absorvido. Entre nós é clássica a definição de Clóvis (1980:219): 'Dolo é artifício ou expediente astucioso, empregado para induzir alguém à prática de um ato jurídico, que o prejudica, aproveitando ao autor do dolo ou a terceiro.'" (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*: parte geral [livro digital]. 23. Ed. Barueri - SP: Atlas, 2023. ISBN 9786559774678. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774678/>. Acesso em: 20 mar. 2023).

⁴⁰⁶ "O dolo como vício da vontade é a falsa representação à qual uma pessoa é induzida por malícia, artil ou fraude de outrem. A dife-rença básica entre o erro e o dolo consiste em ser espontâneo o primeiro e provocado o segundo. O erro deriva de uma falta de atenção ou de perícia do agente. No dolo é a atividade de outrem que, artilosamente, induz o agente a ter uma falsa representação". (WALD, Arnoldo; CAVALCANTI, Ana Elizabeth L W.; PAESANI, Liliana M. *Direito Civil*: introdução e parte geral [livro digital]. Totalmente reformulada. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v.1. ISBN 9788502226432. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502226432/>. Acesso em: 22 mar. 2023).

⁴⁰⁷ "O erro consiste em uma falsa representação da realidade. Nessa modalidade de vício do consentimento o agente engana-se sozinho. Quando é induzido em erro pelo outro contratante ou por terceiro, caracteriza-se o dolo. Poucas são as ações anulatórias ajuizadas com base no erro, porque difícil se torna penetrar no íntimo do autor para descobrir o que se passou em sua mente no momento da celebração do negócio. Por isso, são mais comuns as ações fundadas no dolo, pois o induzimento pode ser comprovado e aferido objetivamente. O Código equiparou os efeitos do erro à ignorância. Erro é a ideia falsa da realidade. Ignorância é o completo desconhecimento da realidade. Nesta, a mente está in albis; naquele, o que nela está registrado é falso. Num e noutro caso, o agente é levado a praticar o ato ou a realizar o negócio que não celebraria por certo, ou que praticaria em circunstâncias diversas, se estivesse devidamente esclarecido. (...) Dolo é o artifício ou expediente astucioso, empregado para induzir alguém à prática de um ato que o prejudica, e aproveita ao autor do dolo ou a terceiro. Consiste em sugestões ou manobras maliciosamente levadas a efeito por uma parte, a fim de conseguir da outra uma emissão de vontade que lhe traga proveito, ou a terceiro. O dolo difere do erro porque este é espontâneo, no sentido de que a vítima se engana sozinha, enquanto o dolo é provocado intencionalmente pela outra parte ou por terceiro, fazendo com que aquela também se equivoque." (GONÇALVES, Carlos R. *Direito Civil brasileiro*: parte geral [livro digital]. 21 ed. São Paulo : SaraivaJur, 2023, v.1).

⁴⁰⁸ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*: dos defeitos do negócio jurídico ao final do livro III. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 3, t. 1, p. 113-164.

ou a terceiro⁴⁰⁹, sendo que essa declaração de vontade é obtida com o propósito de prejudicar a vítima⁴¹⁰⁻⁴¹¹.

Também já se apontou que a materialização da omissão dolosa exige, tal qual o regime geral do dolo, (i) a intenção de induzir a vítima a realizar o negócio jurídico; (ii) a utilização de expedientes fraudulentos; (iii) que seja a causa determinante da manifestação de vontade, maculando-a; (iv) decorra da contraparte, ou conhecido das partes, se advindo de outrem⁴¹²⁻⁴¹³.

⁴⁰⁹ "Inscrito entre os vícios do consentimento, que levam à anulação do negócio, o dolo consiste nas práticas ou manobras maliciosamente levadas a efeito por uma parte, a fim de conseguir da outra uma emissão de vontade que lhe traga proveito, ou a terceiro." (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: introdução ao direito civil. Teoria geral de direito civil* [livro digital]. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, v.1. ISBN 9786559644469. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644469/>. Acesso em: 19 mai. 2023).

⁴¹⁰ "Considera-se dolo a má-fé ou o artifício inspirado na má-fé para induzir a outra parte a realizar o negócio jurídico, em seu prejuízo (animus dolandi). É o enganar consciente. Vem do latim dolus, com o significado de ardil, logro, artifício, esperteza, embuste. Sem intenção não há dolo. No direito brasileiro o dolo é causa de anulabilidade, enquanto em outros ordenamentos jurídicos leva à nulidade, em virtude da gravidade da intenção de prejudicar, do emprego da vontade para iludir.

Quase sempre, quem procede com dolo sabe que a outra pessoa é prejudicada, ou pode ser prejudicada; porém essa consciência do prejuízo não é pressuposto necessário do dolo, segundo Pontes de Miranda. O essencial é que se conheça a relação causal entre o ato, positivo ou negativo, de dolo e a manifestação de vontade por parte do outro figurante. Portanto, quem engana sem saber que está a enganar não procede com dolo (1974, v. 4, p. 330)." (LÓBO, Paulo. *Direito Civil: parte geral* [livro digital]. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2023. ISBN 9786553628311. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553628311/>. Acesso em: 20 mar. 2023).

⁴¹¹ "O dolo pode ser conceituado como o artifício arditoso empregado para enganar alguém, com intuito de benefício próprio. O dolo é a arma do estelionatário, como diziam os antigos civilistas. De acordo com o art. 145 do CC, o negócio praticado com dolo é anulável, no caso de ser o mesmo a sua causa. Esse dolo, causa do negócio jurídico, é conceituado como dolo essencial, substancial ou principal (dolus causam). No dolo essencial, uma das partes do negócio utiliza artifícios maliciosos, para levar a outra a praticar um ato que não praticaria normalmente, visando a obter vantagem, geralmente com vistas ao enriquecimento sem causa." (TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Lei de Introdução e parte geral* [livro digital]. 19. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023, v.1. ISBN 9786559646951. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646951/>. Acesso em: 22 mar. 2023).

⁴¹² GONÇALVES, Carlos R. *Direito Civil brasileiro: parte geral* [livro digital]. 21 ed. São Paulo : SaraivaJur, 2023, v.1, p 299-300.

⁴¹³ "Washington de Barros Monteiro (2005, v. 1:232) e Serpa Lopes (1962, v. 1:439) em unísono enumeram os requisitos do dolo baseados em Eduardo Espínola: "a) intenção de induzir o declarante a praticar o ato jurídico; b) utilização de recursos fraudulentos graves; c) que esses artifícios sejam a causa determinante da declaração de vontade; d) que procedam do outro contratante ou sejam por este conhecidos como procedentes de terceiros." O dolo há de ser essencial, isto é, mola propulsora da vontade do declarante. Deve, em outro conceito, estar na base do negócio jurídico. Caso contrário, será dolo acidental e não terá potência para viciar o ato. A intenção de prejudicar é própria do dolo, mas, em que pese a opinião de parte da doutrina, o prejuízo é secundário. Basta que a vontade seja desviada de sua meta para que o ato se torne anulável. O prejuízo pode ser apenas de ordem moral e não econômico. Lembra Serpa Lopes (1962:440) que o ato ou negócio é anulável ainda que a pessoa seja levada a praticar ato objetivamente vantajoso, mas que ela não desejava. A gravidade dos atos fraudulentos de que costuma falar a doutrina não é definida em lei. Implica o exame de cada caso concreto. Importa muito o exame da condição dos participantes do negócio. O dolo que pode ser considerado grave para a pessoa inocente em matéria jurídica pode não o ser para pessoa experiente e escolada no trato dos negócios da vida. Os artifícios astuciosos são da mais variada índole e partem desde a omissão dolosa até todo um complexo, uma conduta dolosa." (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: parte geral* [livro digital]. 23. Ed. Barueri - SP: Atlas, 2023.

Os requisitos indicados pela doutrina para o dolo ilustram a) o comportamento enganoso (elemento objetivo do dolo); b) o ânimo de enganar a vítima com a intenção de obter sua declaração de vontade viciada (elemento subjetivo do dolo); c) a participação de um dos sujeitos do negócio jurídico na maquinação contra a vítima do dolo, isto é, se a manobra tiver sido realizada por terceiro, a parte a quem dela aproveita deverá ter conhecimento do ocorrido; d) a produção do erro na vítima que sofreu o expediente; e, e) a determinação da declaração de vontade como efeito do erro induzido.⁴¹⁴ Giovana Benetti, em resumo desses requisitos, os centraliza em três, quais sejam, (i) a indução ao erro; (ii) a manobra, o artifício, a mentira ou a omissão; e (iii) o impacto na formação da declaração de vontade⁴¹⁵⁻⁴¹⁶.

Os elementos estruturais do dolo podem ser, assim, resumidos no elemento subjetivo e objetivo. O elemento subjetivo é o caracterizado pela intenção de enganar (*animus decipiendi*), comumente descrito como a intenção de maquirar contra a vítima do dolo de modo que ela pratique o negócio jurídico que não teria interesse em praticar, caso não estivesse em erro⁴¹⁷; o propósito de induzir, de querer o agente que a vítima manifeste essa vontade maculada⁴¹⁸; ou, ainda, a malícia de induzir outrem a concluir negócio jurídico em erro substancial⁴¹⁹. A distinção entre a omissão dolosa e o dolo na forma de seu regime geral centra-se em caracteres estruturais, isto é, o elemento objetivo (a utilização do silêncio como manobra, ao invés da mentira) e a violação ao dever de informar como qualificadora da intenção de omitir. Também já se teve a oportunidade de pontuar que a materialização do dolo, assim como sua modalidade dolosa, exige que quem engana saiba que está enganando, caso contrário não procede com dolo.⁴²⁰

ISBN 9786559774678. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774678/>. Acesso em: 20 mar. 2023).

⁴¹⁴ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil: dos defeitos do negócio jurídico ao final do livro III*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 3, t. 1, p. 113-164.

⁴¹⁵ BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 31.

⁴¹⁶ Paulo Lôbo, em singela modificação dos requisitos, os indica em a) o ato ou a omissão intencionais de uma das partes, o agente, que prejudica a vítima; b) relação de causa e efeito entre o dolo e a manifestação de vontade concludente da vítima; c) essencialidade do dolo para a realização do negócio jurídico. (LÔBO, Paulo. *Direito Civil: parte geral* [livro digital]. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2023. ISBN 9786553628311. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553628311/>. Acesso em: 20 mar. 2023).

⁴¹⁷ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil: dos defeitos do negócio jurídico ao final do livro III*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 3, t. 1, p. 113-164.

⁴¹⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte geral. Validade. Nulidade. Anulabilidade*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, t. 4, p. 326-347.

⁴¹⁹ TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Donato Milena. *Fundamentos do Direito Civil: teoria geral do direito civil*. 3 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2022, v. 1, p. 326-352.

⁴²⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte geral. Validade. Nulidade. Anulabilidade*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, t. 4, p. 330. "Quem engana, sem saber que está a enganar, não procede com dolo."

A intenção de lucrar como requisito específico para o dolo (e também para a omissão dolosa) também foi afastada neste trabalho, em posicionamento já referendado por Pontes de Miranda, que defendia a desnecessidade da intenção de obter vantagem patrimonial, como forma de não se excluir de antemão a configuração do dolo caso não seja possível comprovar a intenção de lucrar ou de prejudicar a vítima⁴²¹⁻⁴²²⁻⁴²³.

Por outro lado, também já se teve a oportunidade de debater e afastar o comportamento da vítima do dolo como elemento estrutural apto a excluir de antemão, sozinho, a configuração do dolo. O ponto, particularmente sensível, não é comumente enfrentado pela doutrina no ordenamento jurídico brasileiro em matéria de omissão dolosa⁴²⁴. Parte da doutrina reputa, em uma espécie de analogia com a figura do erro⁴²⁵, que a vítima do dolo que se descuida completamente incide em erro por conta de sua própria diligência, aplicando-se o mesmo princípio que informa a regra de que não se admite o erro, ainda que substancial, se inescusável⁴²⁶⁻⁴²⁷.

⁴²¹ "Dolo causal e dolo incidental – O que caracteriza o dolo (...) é o emprego da própria vontade para iludir. (...) Quase sempre, quem procede com dolo, sabe que a outra pessoa é prejudicada, ou pode ser prejudicada; porém essa consciência do prejuízo não é pressuposto necessário do dolo. Portanto, à diferença do dolo, de que se fala a respeito dos atos ilícitos absolutos e dos atos ilícitos relativos criadores de deveres e obrigações de indenizar, nem é preciso que haja dano, nem que haja propósito de o causar. O que é essencial é que se conheça a relação causal entre o ato, positivo ou negativo, de dolo e a manifestação de vontade por parte de outro figurante. Não é elemento necessário do dolo o querer obter para si ou para outrem, vantagem patrimonial, no que se distingue do dolo imoral, o dolo invalidante [...]" (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*: parte geral. Validade. Nulidade. Anulabilidade. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, t. 4, p. 328-329)

⁴²² No mesmo sentido, BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: Uma Análise da Omissão de Informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 45.

⁴²³ "O dolo tem em mira o proveito ao declarante ou a terceiro. Não integra a noção de dolo o prejuízo que possa ter o declarante, porém, geralmente, ele existe, daí por que a ação de anulação do negócio jurídico, como regra, é acompanhada de pedido de indenização de perdas e danos. Sem prejuízo, não há direito à indenização. A prática do dolo é ato ilícito, nos termos do art. 186 do Código Civil." "O dolo tem em mira o proveito ao declarante ou a terceiro. Não integra a noção de dolo o prejuízo que possa ter o declarante, porém, geralmente, ele existe, daí por que a ação de anulação do negócio jurídico, como regra, é acompanhada de pedido de indenização de perdas e danos. Sem prejuízo, não há direito à indenização. A prática do dolo é ato ilícito, nos termos do art. 186 do Código Civil." (VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: parte geral* [livro digital]. 23 ed. Barueri - SP: Atlas, 2023. ISBN 9786559774678. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774678/>. Acesso em: 20 mar. 2023).

⁴²⁴ BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: Uma Análise da Omissão de Informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 52.

⁴²⁵ "A doutrina acrescenta ainda que somente é de se considerar o erro escusável, não afetando o negócio, quando o agente procede sem as cautelas normais, ou seja tal que não o cometeria um indivíduo de inteligência comum." (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: introdução ao direito civil. Teoria geral de direito civil* [livro digital]. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, v.1. ISBN 9786559644469. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644469/>. Acesso em: 19 mai. 2023).

⁴²⁶ RODRIGUES, Silvio. *Dos defeitos dos Atos Jurídicos: do erro. Do dolo*. M. Limonad: São Paulo, 1959, p. 189-290.

⁴²⁷ Importante distinção faz Flávio Tartuce a respeito do erro escusável e o debate sobre essa característica ser requisito para a configuração do erro: "O erro é um engano fático, uma falsa noção, em relação a uma pessoa, ao objeto do negócio ou a um direito, que acomete a vontade de uma das partes que celebrou o negócio jurídico. De acordo com o art. 138 do CC/2002, os negócios jurídicos celebrados com erro são anuláveis, desde que o erro seja substancial, podendo ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias em que o

Outra parte compreende, por outro lado, que o equívoco da percepção da realidade proveniente do dolo não necessita de ser escusável, uma vez que no dolo há a tutela, pelo ordenamento jurídico, da proibição ao comportamento lesivo do agente que engana e omite, diferentemente do erro, que tutela a confiança legítima depositada pelo destinatário da declaração na validade do negócio jurídico⁴²⁸. A noção segue a ideia já esboçada em doutrina italiana de que o ordenamento jurídico deve resguardar mais fortemente aquele que é enganado do que aquele que se engana.⁴²⁹ Com essa última posição concorda este trabalho, em especial considerando a ausência de menção específica, nos artigos que regulamentam o dolo, sobre o nível de diligência necessário à vítima do dolo – esse será, em última análise, um parâmetro indenizatório, em avaliação da culpa concorrente e exame do nexos causal entre conduta do agente do dolo e conduta negligente da vítima (problema, aliás, de difícil

negócio foi celebrado. Em síntese, mesmo percebendo a pessoa que está agindo sob o vício do erro, do engano, a anulabilidade do negócio continua sendo perfeitamente possível.

Dessa forma, de acordo com esse mesmo art. 138 do CC, não mais interessa se o erro é escusável (justificável) ou não. Isso porque foi adotado pelo comando legal o princípio da confiança. Na sistemática do atual Código Civil, está valorizada a eticidade, motivo pelo qual, presente a falsa noção relevante, merecerá o negócio a anulabilidade.

A essa conclusão chegou o corpo de juristas que participou da I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, com a aprovação do Enunciado n. 12, cuja redação merece destaque: “na sistemática do art. 138, é irrelevante ser ou não escusável o erro, porque o dispositivo adota o princípio da confiança” (...) O enunciado doutrinário, pelo menos aparentemente, encerra a discussão anterior sobre a necessidade de o erro ser justificável. Sobre o tema, José Fernando Simão escreveu profundo artigo, concluindo que o erro não precisa ser escusável, bastando a cognoscibilidade, o conhecimento do vício por aquele a quem se fez a declaração (SIMÃO, José Fernando. *Requisitos do erro...*, 2007, p. 459). Isso aproxima o conceito de erro do de dolo.

Para amparar suas conclusões, o doutrinador cita os entendimentos de Sílvio de Salvo Venosa, Inacio de Carvalho Neto, Gustavo Tepedino, Maria Celina Bodin de Moraes e Heloísa Helena Barboza, contra a necessidade da escusabilidade do erro. Como não poderia ser diferente, é de se concordar integralmente com esses entendimentos, diante da notória valorização da boa-fé objetiva.

De qualquer forma, aquele mesmo jurista aponta que a questão está longe de ser pacífica. Assim, demonstra que doutrinadores como Maria Helena Diniz, Sílvio Rodrigues, J. M. Leoni Lopes de Oliveira, Carlos Roberto Gonçalves, Álvaro Villaça Azevedo e Francisco Amaral ainda concluem que, necessariamente para a anulação de um negócio jurídico, o erro deve ser escusável ou justificável (SIMÃO, José Fernando. *Requisitos do erro...*, 2007, p. 452-453). Aliás, quando da tramitação do anteprojeto que gerou o atual Código Civil, a questão foi amplamente debatida por Moreira Alves e Clóvis do Couto e Silva." (TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Lei de Introdução e Parte Geral* [livro digital]. 19. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023, v. 1. ISBN 9786559646951. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646951/>. Acesso em: 22 mar. 2023).

⁴²⁸ BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: Uma Análise da Omissão de Informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 53-54.

⁴²⁹ A lição é de Enzo Roppo, aplicável ao direito italiano: "Se a lei – como vimos – tutela o contraente que, por si só, tenha caído em erro, por maioria de razão deve tutelar o contraente que tenha sido induzido em erro pelo comportamento enganador da parte contrário. Além da exigência de proteger os interesses da parte enganada, manifesta-se ainda aqui, com efeito, a exigência de sancionar a parte enganadora: e veremos que, em consequência a tutela dada a quem foi induzido em erro, pelo comportamento desleal da parte contrária, é mais ampla do que aquela que cabe a quem errou espontaneamente." (ROPPPO, Enzo. *O Contrato*. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Livraria Almedina: Coimbra, 1988, p. 239). Ressalva-se que, para o direito brasileiro, não se fala em função sancionadora do dolo, mas sim em proteção da parte enganada e da vontade real exprimida na contratação.

apuração)⁴³⁰⁻⁴³¹. E também considerando, por si, o papel da boa-fé objetiva enquanto criadora de deveres de conduta às partes, inclusive deveres de informação e de proteção ao outro contratante⁴³². O dolo passa a compreender, assim, o caso em que a representação errônea da realidade pela vítima resulte da combinação dos elementos subjetivo e objetivo.

À primeira vista, no que concerne ao dolo, parte da doutrina entende que devem ser levadas em conta as características da vítima com base em um critério de razoabilidade, que observe as circunstâncias subjetivas e objetivas nas quais ocorreu a declaração da vontade⁴³³⁻⁴³⁴, o que pode ser aplicável também à omissão dolosa.⁴³⁵

Paulo Mota Pinto, no contexto da omissão dolosa para o Direito português, entende que o dever de elucidar deve ser avaliado com base nas circunstâncias concretas, de acordo

⁴³⁰ BENETTI, Giovana. Dolo no Direito Civil: Uma Análise da Omissão de Informações. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 54-55.

⁴³¹ Não é objeto de estudo deste trabalho o exame da culpa concorrente. Para maior compreensão da problemática do nexos causal para a definição da responsabilidade civil, ver GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. O problema do nexos causal na responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, pp. 333-334.

⁴³² Código Civil, Art. 422. "Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé."

⁴³³ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República, 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 282.

⁴³⁴ Essa razoabilidade, contudo, deve ser a orientada segundo a metodologia civil-constitucional, compreendendo-se o ocaso da simples subsunção para o deslinde dos problemas postos à solução judicial. A respeito: "1.1 Técnicas de interpretação e princípio da segurança jurídica. O ocaso da técnica legislativa prevalentemente regulamentar conferiu notável importância, no panorama da *civil law*, ao debate acerca da interpretação dos princípios e cláusulas gerais. A opção do legislador por conceitos indeterminados e normas-quadro tornou-se crescentemente indispensável para o estabelecimento de padrões de comportamento estáveis, mediante normas de grande amplitude e baixa densidade e analítica – isto é, desprovidas de especificidade restrita a determinada *fattispecie* –, as quais exigem, por isso mesmo, intensa atividade da magistratura para a criação da norma no caso concreto. Além disso, percebe-se, mesmo nas *fattispecie* em que incide regra específica, a insuficiência do exame do dispositivo isoladamente considerado, devendo o intérprete se valer de cada uma das normas que convivem unitariamente no ordenamento, a reclamar coerência, sobretudo quanto aos princípios que lhe dão fundamento, respeitada a hierarquia constitucional. Tais conclusões estimulam a revisão do conceito de segurança jurídica, extraído não por meio de silogismo lógico, mas pela compatibilidade das decisões judiciais com os princípios e valores constitucionais, que traduzem a identidade cultural da sociedade. O aparente conforto propiciado pelo mecanismo da subsunção gera a falsa impressão de garantia de igualdade na aplicação da lei. A rigor, contudo, não há respeito à isonomia quando são desprezadas as singularidades de cada caso concreto, pretendendo-se fazer prevalecer, mediante procedimento mecânico, o texto abstrato de determinada regra. De outra parte, revela-se inquietante o risco de se camuflar, mediante o recurso à subsunção, intenções subjetivas ou ideológicas do magistrado, poupando-o do dever de justificar sua decisão e oferecendo-lhe salvo-conduto para escapar do controle social." (TEPEDINO, Gustavo. A razoabilidade na experiência brasileira. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Victor (Org.). *Da dogmática à efetividade do Direito Civil: anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional*. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 29-39).

⁴³⁵ Interessante notar que, para a coação, o sexo da vítima é considerado como parâmetro para avaliação da caracterização do defeito do negócio jurídico, segundo dispõe o art. 152, do Código Civil ("Art. 152. *No apreção a coação, ter-se-ão em conta o sexo, a idade, a condição, a saúde, o temperamento do paciente e todas as demais circunstâncias que possam influir na gravidade dela*"). Não há disposição análoga para o dolo e a omissão dolosa, o que é justificável, considerando a plena capacidade civil conferida às mulheres, também no Código Civil.

com o tipo de negócio e com a relação das partes⁴³⁶. No âmbito da doutrina italiana, Vincenzo Roppo pontua a necessidade de se analisarem as características e circunstâncias do contrato concretamente analisado, ponderando que o dever de informar será mais ou menos intenso (e de modo mais ou menos amplo a reticência poderia ser invocada como causa de anulação) dependendo de uma série de fatores, a exemplo de a contratação ter sido padronizada ou individualizada; o grau de envolvimento na relação entre as partes (se se tratava de um primeiro contato ou se eram ligadas por alguma relação prévia); o grau de conhecimento e a competência a respeito da matéria (se a relação era paritária ou assimétrica)⁴³⁷.

Ainda em perspectiva estrangeira, o continente europeu, em empenho de traçar parâmetros comuns para a aplicação da obrigação de fornecimento de obrigações, estabeleceu nos *Principles of European Contract Law* (PECL) a necessidade do exame de circunstâncias subjetivas e objetivas para averiguar se há ou não violação dolosa ao dever de informar (o chamado *fraudulent non-disclosure*), exemplificando como critérios a especial expertise de uma das partes contratantes; o custo para adquirir a informação relevante; a possibilidade de uma parte obter a informação por si mesma; e também a aparente importância da informação para o lesado⁴³⁸. Do que se vê até aqui, percebe-se que os critérios apontados reforçam a ideia de que não seria qualquer ocultação de quaisquer informações que ensejaria a materialização da omissão dolosa.

Em perspectiva nacional, Judith Martins-Costa⁴³⁹ elenca a especificidade da incidência da boa-fé objetiva no campo das chamadas relações comerciais (relações interempresariais),

⁴³⁶ MOTA PINTO, Paulo. Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 1365.

⁴³⁷ ROPPO, Vincenzo. Il contratto. 2 ed. Milão: Giuffrè, 2011, p. 766. "È compito dell'interprete trovare, caso per caso, il giusto equilibrio fra esse. A tal fine valorizzarsi le caratteristiche e circostanze del singolo contratto: i doveri d'informazione saranno più o meno intensi (e più o meno largamente la reticenza potrà invocarsi come ragione di annullamento) a seconda che il contratto sia standardizzato o individualizzato, impersonale o intuitu personae, lungamente negoziato o no, fra parti estranee o già legate da qualche relazione, fra parti con pari conoscenza e competenze nella materia del contratto o fra parti con diversi gradi di conoscenza e competenza (c.d. asimmetrie informative), e così via".

⁴³⁸ Principles of European Contract Law. "Article 4:107: Fraud. (1) A party may avoid a contract when it has been led to conclude it by the other party's fraudulent representation, whether by words or conduct, or fraudulent non-disclosure of any information which in accordance with good faith and fair dealing it should have disclosed. (2) A party's representation or non-disclosure is fraudulent if it was intended to deceive. (3) In determining whether good faith and fair dealing required that a party disclose particular information, regard should be had to all the circumstances, including: (a) whether the party had special expertise; (b) the cost to it of acquiring the relevant information; (c) whether the other party could reasonably acquire the information for itself; and (d) the apparent importance of the information to the other party." Disponível em https://www.trans-lex.org/400200/_pecl/#head_69. Acesso em 3.5.2023.

⁴³⁹ Leciona Judith Martins-Costa: "Também aqui autonomia privada e boa-fé se encontram em relação de dialética tensão, porque essas relações são marcadas normativamente pelos vetores da igualdade e da liberdade e estão polarizadas pela noção de empresa, que, por definição, implica a finalidade de obtenção de lucro e de assunção de riscos, bem como a de mercado, não mais um lugar de troca de uma produção determinada, mas o

indicando como essas relações são, a um só tempo, operacionalizadas por institutos sobretudo de Direito Civil, com peculiaridades próprias de mercado⁴⁴⁰, incluindo-se a própria noção de mercado, o dinamismo característico desse tipo de relação (núcleo do *fattispecie* empresário), a influência da práxis no campo, vinculando a boa-fé aos usos do setor e às práticas esperadas das partes, e a informalidade e a atipicidade, para além da dinâmica apropriação de modelos provindos da praxe internacional, cada vez mais globalizada⁴⁴¹. Essa experiência peculiar será também determinante para a apuração da determinação da relevância da informação e ao próprio juízo de merecimento de tutela.

Dito isso, a determinação da relevância da informação será apurada caso a caso, mas é possível o estabelecimento de critérios para definir o grau da informação a ser devida e que, se omitida de forma intencional, poderia materializar a omissão dolosa. Os critérios são divididos entre circunstâncias subjetivas (do lesado e do tipo de relação envolvida), bem como objetivas (do tipo de informação obtida, do desenvolvimento das negociações na fase pré-contratual e do tipo contratual).

mecanismo regulador de toda a vida econômica. Consequentemente, embora o Direito Empresarial seja operacionalizado, em sua maior parte, por regras e institutos civis, e hoje as obrigações civis e comerciais tenham sido unificadas no Código Civil, a incidência do princípio da boa-fé é, neste campo, peculiarizada por alguns traços que vale a pena destacar, na medida em que infletirão nas tonalidades que o revestirão. Sinteticamente, são eles: (i) a noção de mercado; (ii) o dinamismo coerente à noção de atividade empresarial (art. 966) que está no núcleo da *fattispecie* empresário; imediatamente boa-fé, usos do setor e as práticas das partes; (iii) o forte impacto que a práxis tem nesse campo, coligando (iv) a informalidade e a atipicidade; e (v) a dinâmica circulação/apropriação de modelos provindos da praxe internacional ou da experiência comparatista." (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação* [livro digital]. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. ISBN 9788553601622. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553601622/>. Acesso em: 02 jun. 2023).

⁴⁴⁰ Sobre a noção de mercado, é de se reconhecer que "(...) mercado é uma noção normativa, é dizer: não há mercado fora das decisões políticas e fora das escolhas legislativas de uma sociedade. Assim considerado, o mercado é 'o regime normativo da atividade econômica', ou, mais amplamente, o estatuto jurídico das relações econômicas, o que consiste em considerar (...) serem todas as instituições econômicas, ao mesmo tempo, instituições jurídicas, muito embora ambas nem sempre coincidam, nem sempre possam subsumir-se umas nas outras. Escolhas políticas e controles, jurídicos, produzem tantos modelos de mercado e de Estado quantos forem os modelos concebidos pelas normas jurídicas reguladoras, orientadoras e controladoras das relações de mercado." (COSTA, Judith M. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. E-book. ISBN 9788553601622. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553601622/>. Acesso em: 02 jun. 2023).

⁴⁴¹ "A atipicidade está também ligada ao ambiente transfronteiras dos contratos empresariais, muito embora não se deva esquecer que o vasto campo do Direito Comercial abarca também o pequeno comerciante, em grande medida comerciante nacional. Porém, há áreas em que a internacionalidade e as tendências integracionistas e harmonizadoras se fazem especialmente sentir. Se desde sempre o comércio ultrapassou fronteiras, mormente na Era da Globalização (que é globalização de mercados, além de globalização cultural), tem acentuada sua tendência à universalização, colocando em contato agentes de todo o mundo. Sofre, portanto, o influxo de modelos jurídicos advindos tanto da prática internacional (*ius mercatorum*) quanto de institutos advindos de outros Ordenamentos nacionais." (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação* [livro digital]. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. ISBN 9788553601622. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553601622/>. Acesso em: 02 jun. 2023).

As circunstâncias subjetivas discernem a condição pessoal dos contratantes, como a sua idade, estado de saúde, profissão ou atuação no ramo, formação acadêmica etc., para exame acerca da possibilidade de os figurantes deterem conhecimentos técnicos ou experiências no tipo de negócio celebrado – ou se, ao contrário, são leigos, se serão vulneráveis por razão legal⁴⁴² ou fática⁴⁴³. Também cabe no exame subjetivo a análise da relação havida, isto é, se paritária, se existente considerável assimetria de informações entre os figurantes, ou se há que se falar em relação de confiança de uma parte na outra em razão da relação travada entre elas. Nesse quesito, cumpre lembrar, como já indicado neste trabalho, que a avaliação do comportamento do lesado para identificar eventual imperícia deste não significa o afastamento sumário da configuração do dolo – a avaliação subjetiva visa ao endereçamento da análise acerca de se o fato ou qualidade ocultado pela contraparte era, de fato, relevante para a contratação⁴⁴⁴.

Por sua vez, as circunstâncias objetivas voltam-se ao exame concreto do tipo da informação ocultada (isto é, a forma de sua obtenção), o nível informacional constituído durante as negociações na fase pré-contratual, e o tipo contratual em si. Neste último critério, i.e., o tipo contratual, se aprofundará sobre a compra e venda de participação societária.

Com essas ponderações em mente, passa-se ao exame dos parâmetros à aplicação do instituto da omissão dolosa sob perspectiva funcional.

3.2.1 Características do lesado

A primeira das circunstâncias subjetivas refere-se às características do lesado e visa discernir quem, por suas características pessoais ou no contexto negocial, é mais suscetível de ser convencido do que as pessoas que, por particularidade pessoal, experiência e

⁴⁴² Por exemplo, por se contratar de contrato de consumo.

⁴⁴³ A respeito da tutela das vulnerabilidades na perspectiva civil-constitucional, cabe a nota: "Nessa direção, em perspectiva civil-constitucional, ao se considerar que todos os fatos sociais correspondem ao exercício de uma liberdade garantida pelo Direito (e não de uma liberdade pré-jurídica), constata-se que a autonomia privada apenas será tutelada onde (e na medida em que) não apresentar antijuridicidade, vale dizer, não implicar quaisquer contrariedades ao ordenamento. Algumas dessas contrariedades apenas podem ser verificadas, por sua própria natureza funcional, no momento da concreta produção de efeitos. Assim, por exemplo, o exercício abusivo do direito não pode ser apreciado em tese, mas apenas diante do efetivo exercício pelo titular de uma situação jurídica. Analogamente, no caso de duas pretensões individuais antagônicas, ambas lícitas e não abusivas, apenas diante dos interesses concretamente envolvidos é possível decidir qual será merecedora de tutela." (SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia. Autonomia, discernimento e vulnerabilidade: estudo sobre as invalidades negociais à luz do novo sistema das incapacidades. In: *civilistica.com*. v. 5, n. 1, pp. 1-37, 13 jul./2016).

⁴⁴⁴ BENETTI, Giovana. Dolo no Direito Civil: Uma Análise da Omissão de Informações. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 264.

conhecimento, estejam mais protegidas dos riscos das transações.⁴⁴⁵ Para a configuração da omissão dolosa, importam fatores subjetivos que gerem disparidade informativa entre os contratantes, porque podem contribuir para um ambiente em que seja mais possível a indução a erro do contratante menos informado pelo mais informado – no entanto, essas características subjetivas precisam ser lidas sob perspectiva contextualizada, como forma de não se apegar a "valorações subjetivas de pouca confiabilidade como critério hermenêutico"⁴⁴⁶, indicando-se a razoabilidade como técnica hermenêutica⁴⁴⁷.

De início, o estado de saúde do lesado pode ser considerado como fator que facilite o induzimento em erro; como, ao contrário, a condição do lesado de detentor de conhecimentos

⁴⁴⁵ Para o contexto do Direito espanhol, Josep Llobet I Aguado pontua serem de maior importância para a reprovação da figura geral do dolo, em relação aos elementos ligados à condição subjetiva do lesado, a idade, o estado de saúde, a inexperiência e a ingenuidade. LLOBET I AGUADO, Josep. *El deber de información en la formación de los contratos*, Madrid: Marcial Pons, 1982, p. 158.

⁴⁴⁶ "No âmbito deste tormentoso debate, assiste-se à difusão das noções da "razoabilidade" e da "proporcionalidade", que adquirem em jurisprudência e doutrina significados ambíguos. Invoca-se, de modo acríptico, a razoabilidade como parâmetro final das decisões, bem como sua equivalência aos mais diversos conceitos, como boa-fé, abuso, equidade, senso comum, justiça do caso concreto ou correção do rigor da norma abstrata, regras do bom senso, permissivo excepcional para o exame de circunstâncias fáticas incidentes no caso, respeito às regras da lógica, experiência comum partilhada, etc. Resulta daqui a necessidade de aprofundamento do debate, com a fixação de parâmetros objetivos para a utilização da razoabilidade, a partir da problematização de sua autonomia conceitual em relação às demais categorias e de sua íntima vinculação aos valores e princípios do ordenamento jurídico, evitando-se o apego a valorações subjetivas de pouca confiabilidade como critério hermenêutico. Ausentes tais parâmetros, a razoabilidade corre o risco de apresentar-se como reforço hermenêutico ocioso ou, pior, revelador de valoração subjetiva do magistrado, à moda de antiga anedota que considerava que os grandes conflitos acabam sendo decididos pelo magistrado experiente, de acordo com o jeito da controvérsia.³ Para se evitar tal anomalia, cabe à doutrina do direito privado estabelecer critérios estáveis para a utilização da razoabilidade, que levem em conta (i) a autonomia conceitual em relação às demais categorias; e (ii) os valores e princípios do próprio ordenamento jurídico, evitando-se subjetivismos que acabam por desvirtuar a sua força como critério hermenêutico." (TEPEDINO, Gustavo. *A razoabilidade na experiência brasileira*. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Victor (Org.). *Da dogmática à efetividade do Direito Civil: anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional*. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 29-39.)

⁴⁴⁷ "A razão jurídica da decisão deve ser sempre coerente com a ordem historicamente condicionada.³² Nessa esteira se situa o esforço doutrinário voltado ao desenvolvimento de parâmetros funcionais de razoabilidade que levem em conta as especificidades de cada campo do direito civil.³³ A razoabilidade, por outro lado, não pode ter por fundamento tão somente as especificidades do caso concreto, como se o caso a ser sopesado fosse a exceção ao direito formal e abstrato, espontaneamente flexibilizado de acordo com a sensibilidade do magistrado, sem que houvesse fundamento axiológico para a incidência da razoabilidade. A técnica da razoabilidade há de ser aplicada necessariamente à luz do ordenamento. Por ser o sistema jurídico maior que o direito positivo, a razoabilidade servirá de elo de conexão entre os vários matizes e tendências que, compondo a bagagem cultural do intérprete, terão como norte os princípios, a ideologia e os valores do sistema. As circunstâncias fáticas, portanto, apreendidas pelo intérprete, jamais podem se dissociar dos valores do ordenamento. Desse modo, a ponderação permeia toda atividade interpretativa, fazendo com que institutos como a boa-fé, o abuso do direito, a equidade, adquiram conteúdo que se uniformiza a partir de sua historicidade e relatividade ao longo do tempo, com absoluto respeito à legalidade constitucional. Trata-se de construção paulatina e constante na atuação do magistrado, a partir da necessária fundamentação das decisões, mediante parâmetros materiais adequados ao caso concreto, como forma de ponderar os interesses relevantes em disputa e alcançar a solução que promova os valores do ordenamento, considerado em sua unidade e complexidade." ((TEPEDINO, Gustavo. *A razoabilidade na experiência brasileira*. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Victor (Org.). *Da dogmática à efetividade do Direito Civil: anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional*. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 29-39).

técnicos como a sua profissão ou atuação comercial no ramo sejam fatores levados em conta para afastar a ocorrência em vista de circunstâncias concretas. Os fatores subjetivos como as circunstâncias do lesado não são menos ou mais relevantes que os objetivos (como o tipo contratual ou o regulamento aplicável), mas sim avaliados conjuntamente, e podem influir na configuração da omissão dolosa ou no seu afastamento de modo integrado. Dito isso, como já se expôs, o eventual comportamento da vítima, sozinho, não deve ser tomado como premissa para afastamento da omissão dolosa, mas sim lido em conjunto com os demais parâmetros examinados para o exame da extensão do dever de informar.

Foi o caso de contrato de compra e venda (em que, via de regra, a contraposição de interesses justificaria um nível menos intenso nas informações trocadas) celebrado entre uma parte vendedora que exercia pressão sobre o comprador para aquisição de imóvel que, "em tese, [já estava] adquirido pelo decurso de prazo" em razão de usucapião, reconhecendo-se um dever de informar a cargo da parte vendedora⁴⁴⁸. Nesse acórdão, o Superior Tribunal de Justiça levou em conta as circunstâncias subjetivas do lesado no caso concreto, relatando o caráter humilde do comprador, "auxiliar de serviços gerais, (...) pessoa de poucas luzes e não afeita ao trato jurídico" e também da vendedora, uma imobiliária, para qualificar a anulação contratual por erro e por dolo, sendo que, assim como a média da população, o comprador não tinha conhecimento sobre a possibilidade de, em razão da posse prolongada do imóvel, vir a adquirir juridicamente o bem – o dolo por omissão restava caracterizado em razão da "ocultação de fato relevante" pela vendedora, qual seja a "ocorrência de usucapião".

Também as circunstâncias subjetivas do lesado foram tomadas em conta em caso em que a compradora não foi entendida como induzida a erro em contrato de compra e venda de imóvel que silenciava sobre a metragem do imóvel adquirido, pois a sua qualificação indicava ser professora, entendendo-se sua circunstância como "pessoa aculturada, que deveria se servir de cuidados básicos para elaboração de qualquer negócio jurídico que v[iesse] a ser formalizado"⁴⁴⁹. Por isso, seu aceite de celebrar contrato com imóvel com diferença de quase 30% em relação à área que alegava ter adquirido foi entendido como válido – o suposto erro foi considerado indesculpável⁴⁵⁰, somando-se a isso o fato de que, se o contrato silenciava

⁴⁴⁸ STJ. RESP 1.163.118/RS. 4ª Turma. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. J. 20.05.2014. O acórdão aborda pontos questionáveis, como a possibilidade de compra e venda de imóvel que já teria sido adquirido, mas serve neste posto a explicar as circunstâncias do lesado como parâmetro para a omissão dolosa.

⁴⁴⁹ TJSP. Apelação Cível nº 9135089-03.2004.8.26.0000. 3ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. João Pazine Neto. Julgado em 13.09.2011.

⁴⁵⁰ Cabe a nota de que, de acordo com o acórdão, a argumentação da parte compradora se voltava mais ao dolo positivo pela prestação de informação equivocada. Contudo, como a informação foi silenciada no contrato, aplicou-se o regime do dolo por omissão. Em todo caso, compreende-se que o caráter indesculpável do erro não

sobre a área do imóvel, e uma vez não tendo sido apresentada a matrícula do apartamento, o falso motivo não viciava a declaração de vontade, eis que não expresso como razão determinante⁴⁵¹⁻⁴⁵².

Para além da profissão, o grau de conhecimento e da experiência do lesado com a matéria em negociação no contrato, também a idade e o estado de saúde são circunstâncias que levam a nuances no dever de informar. Em caso envolvendo a cessão de direitos creditórios (precatórios)⁴⁵³, o credor originário alegou que o intermediador da cessão omitiu dolosamente a informação sobre o valor total de seu crédito – esse credor originário, aos setenta e cinco anos, outorgou procuração ao intermediador, dando-lhe amplos e ilimitados poderes para ceder os direitos creditórios, e o intermediador os cedeu para uma empresa. O desembargador relator considerou que, baseado no caso concreto, era de se imaginar que o credor originário não detinha informação sobre o valor total do crédito, reputando irrazoável ter recebido somente 8,52% de seu valor, enquanto o intermediador recebeu 41% - reconheceu-se, assim, a omissão dolosa e anulados os negócios jurídicos em causa.

Dois outros casos indicam que nem sempre a condição de detentor de conhecimentos técnicos serve para atenuar o nível das informações a serem devidas, bem como a condição subjetiva de maior fragilidade do lesado não obrigatoriamente contribui para a configuração da omissão dolosa.

No primeiro, a Companhia de Habitação Popular de Campinas, parte promitente-vendedora de imóvel, celebrou com pessoas físicas promessa de compra e venda, e um ano mais tarde os compradores foram cientificados, por meio de ação de cobrança, acerca da existência de débitos condominiais relativos a período anterior ao negócio e, em seguida, buscaram o que chamaram de rescisão contratual. O desembargador relator entendeu que "o negócio não se concretizaria caso os apelados tivessem conhecimento do débito em aberto, que correspond[ia] a quase 50% do valor total do imóvel", reputando a ocorrência de omissão dolosa e condenando o promitente-vendedor ao pagamento de danos extrapatrimoniais. Dois

poderia ser a fundamentação para afastamento da omissão dolosa. Utiliza-se o referido acórdão como indicação da consideração da característica subjetiva da parte lesada como parâmetro apto à aplicação da omissão dolosa.

⁴⁵¹ Art. 140. O falso motivo só vicia a declaração de vontade quando expresso como razão determinante.

⁴⁵² Também cabe a nota de que, sob perspectiva civil-constitucional, a praxe social é valorada a partir da legalidade constitucional, por meio de seus elementos normativos que dão abertura para essa entrada (KONDER, Carlos Nelson. Lacunas e mecanismos de integração sob a perspectiva civil-constitucional: análise a partir de julgados do Superior Tribunal de Justiça. In: *Prima@Facie*. v.21, n. 47, pp. 176-198, maio-ago./2022, p. 189, 2022), de modo que se poderia questionar os fundamentos adotados pelo acórdão a respeito da não-essencialidade da informação da metragem do imóvel.

⁴⁵³ TJSP. Apelação Cível nº 9000243-59;2009.8.26.0037. 7ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Luis Mario Galbertti. J. 02.10.2014.

pontos questionáveis sobressaltam, a saber, a desconsideração da existência de declaração assinada pela parte promitente-compradora que assumia a responsabilidade por todos os débitos incidentes sobre o imóvel, inclusive débitos condominiais, como uma demonstração da sua ciência a respeito da circunstância, e, por outro, a desconsideração do fato de serem "pessoas instruídas, pedagoga e terapeuta"⁴⁵⁴. Aqui, nota-se que as características da parte lesada não foram tomadas em consideração e não se considerou a prova documental de sua ciência a respeito do fato indicado para afastar a omissão dolosa, como se poderia pensar cabível diante das particularidades do caso.

No segundo caso, a característica da parte vendedora foi utilizada para afastar a materialização da omissão dolosa⁴⁵⁵. Os adquirentes de imóvel situado em zona de preservação permanente buscavam a anulação de escritura de compra e venda, pois não era permitido edificar na área em que se localizava o imóvel. No caso, entendeu-se que ambos o comprador e o vendedor ignoravam a proibição de edificação e, por serem 'pessoas simples', utilizaram como experiência a existência de edificações de terrenos iguais nas imediações. O comprador "ao que parece, confi[ou] em que fari[a] o mesmo que os vizinhos (isto é, edificari[a] clandestinamente) mas se [deu] mal", afastando a omissão dolosa por não se ter provado que o comprador incidiu em equívoco, "se é que se enganou", ponderando-se que se buscava desfazer o negócio ao perceber que clandestinamente não poderia edificar no local. Aqui, o dever de informação ou de esclarecimento foi restrito por ser um risco conscientemente assumido.

Nesse caso, as testemunhas ouvidas revelaram ser conhecida a proibição de edificação, o que evidenciava que a informação não aparentava ser de difícil acesso. Como ambas as partes a ignoravam (inexistindo desnível informativo), e sendo permitida a venda do terreno (somente a edificação não era admitida), e considerando em causa os interesses contrapostos, é compreensível a atribuição ao comprador de risco de não poder edificar no local – ademais, se o vendedor ignorava a informação, com dolo não poderia ter agido, independentemente de ser "pessoa simples".⁴⁵⁶

⁴⁵⁴ É possível também o questionamento acerca da fixação de danos morais no caso. A respeito dos efeitos decorrentes da configuração da omissão dolosa, v. BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: Uma Análise da Omissão de Informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 267.

⁴⁵⁵ TJSP. Apelação Cível nº 9192203-65.2002.8.26.0000. 8ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Luiz Ambra. J. 27.01.2010.

⁴⁵⁶ BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: Uma Análise da Omissão de Informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 269.

Daqui, extrai-se que as características subjetivas do lesado podem influir tanto no incremento quanto na atenuação do nível do dever de informar – no entanto, sem que isso signifique que o comportamento da vítima descartará a omissão dolosa, uma vez que deverá consistir em um dos aspectos para exame da extensão do dever de informar. É preciso se atentar para que a ponderação sobre essas características pessoais não seja o único fator a ser considerado, sob pena de se cair em subjetivismo ou utilização sem uniformidade de categorias abstratas, sem se ter propriamente um critério hermenêutico⁴⁵⁷. Dito isso, ainda em matéria de circunstâncias subjetivas para exame, passa-se ao exame da característica havida da relação (se paritária ou assimétrica).

3.2.2 Característica da relação (paritária, assimétrica, ou de especial confiança)

A segunda das características subjetivas que importa ao exame funcional dos parâmetros para aplicação da omissão dolosa refere-se à própria relação contratual havida entre as partes, isto é, se paritária, assimétrica, ou de especial confiança. Isso porque a possibilidade do acesso à informação é um dos elementos a serem considerados para a delimitação do dever de informar, estando relacionada com as peculiaridades do vínculo entre os contratantes.

Os meios de acesso à informação variam conforme se tratem de relações obrigacionais paritárias ou assimétricas, dentre as quais (mas não se limitando a relações) com regulamentação pelo Código Civil ou pelo Código de Defesa do Consumidor, por exemplo, ou caso se tratem de relações cujo intercâmbio informacional só perpassa individualmente entre os contratantes, ou, ainda, se há envolvimento de interesses transindividuais que justifiquem a imposição do dever legal explícito de informar, com regulamentação específica, neste último o caso dos administradores de companhia aberta⁴⁵⁸⁻⁴⁵⁹.

⁴⁵⁷ "Resulta daqui a necessidade de aprofundamento do debate, com a fixação de parâmetros objetivos para a utilização da razoabilidade, a partir da problematização de sua autonomia conceitual em relação às demais categorias e de sua íntima vinculação aos valores e princípios do ordenamento jurídico, evitando-se o apego a valorações subjetivas de pouca confiabilidade como critério hermenêutico. Ausentes tais parâmetros, a razoabilidade corre o risco de apresentar-se como reforço hermenêutico ocioso ou, pior, revelador de valoração subjetiva do magistrado, à moda de antiga anedota que considerava que os grandes conflitos acabam sendo decididos pelo magistrado experiente, de acordo com o jeitão da controvérsia.³ Para se evitar tal anomalia, cabe à doutrina do direito privado estabelecer critérios estáveis para a utilização da razoabilidade, que levem em conta (i) a autonomia conceitual em relação às demais categorias; e (ii) os valores e princípios do próprio ordenamento jurídico, evitando-se subjetivismos que acabam por desvirtuar a sua força como critério hermenêutico." (TEPEDINO, Gustavo. A razoabilidade na experiência brasileira. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Victor (Org.). *Da dogmática à efetividade do Direito Civil*: anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 29-39).

⁴⁵⁸ Lei 6.404/76, artigo 157, § 4º: Art. 157. O administrador de companhia aberta deve declarar, ao firmar o termo de posse, o número de ações, bônus de subscrição, opções de compra de ações e debêntures conversíveis

Nesse sentido, a relação paritária é a que traduz a maior extensão no exercício da liberdade contratual em razão da presunção da paridade entre as partes, sendo as intervenções legais para a correção do conteúdo do contrato excepcionais e pontuais⁴⁶⁰, de modo que o processo de negociação e de execução contratual se perfaz com certa igualdade, "sem a marcada preponderância dos interesses de um dos polos"⁴⁶¹.

Diferentemente, a relação contratual marcada por desiguais recebe tratamento diverso do ordenamento no contexto do exame do merecimento de tutela⁴⁶². A relação assimétrica é marcada por uma menor extensão do exercício de autonomia privada para um dos figurantes, tornando-se o poder corretivo externo mais intenso⁴⁶³, de forma que, para que o contrato desempenhe sua função econômica, uma parte deve conseguir impor à outra seu esquema de

em ações, de emissão da companhia e de sociedades controladas ou do mesmo grupo, de que seja titular. (...) § 4º Os administradores da companhia aberta são obrigados a comunicar imediatamente à bolsa de valores e a divulgar pela imprensa qualquer deliberação da assembléia-geral ou dos órgãos de administração da companhia, ou fato relevante ocorrido nos seus negócios, que possa influir, de modo ponderável, na decisão dos investidores do mercado de vender ou comprar valores mobiliários emitidos pela companhia.

⁴⁵⁹ Pablo Renteria leciona, em artigo a respeito do dever de divulgação de fatos relevantes no âmbito dos Formulários de Referência por companhias abertas e sua relação com a arbitragem societária. Trata-se de outra espécie de regulamento específico do dever de informar. "Coerentemente com sua finalidade econômica, a obrigação [do art. 157, § 4º, da LSA] impõe a imediata revelação ao público de qualquer deliberação da assembleia geral de acionistas ou dos órgãos de administração, ou de qualquer outro fato relevante ocorrido nos negócios da companhia que possa influir, de modo ponderável, na decisão dos investidores do mercado de vender ou comprar valores mobiliários emitidos pela companhia. Diferentemente das demais vertentes do dever de informação previstas no art. 157 da Lei das S.A., a divulgação de fato relevante tem por destinatário não apenas os acionistas da companhia, mas, em termos mais difusos, os investidores em geral, uma vez que se destina a subsidiar a decisão de negociar com os valores mobiliários de emissão da companhia, inclusive a sua compra por quem ainda não seja acionista." O autor pontua, ainda, que a disposição busca "(...) tutelar, ao mesmo tempo, o funcionamento eficiente do mercado e a igualdade de acesso dos investidores às informações úteis às suas decisões, as quais devem ser prestadas de forma simultânea e uniforme, evitando-se, assim, a assimetria informacional, que, por privilegiar alguns em detrimento de outros, compromete a confiabilidade do mercado". (RENTERIA, Pablo. Arbitragem societária no mercado de capitais e fato relevante: potencialidades e insuficiências. In: MONTEIRO, André Luís; PEREIRA, Guilherme Setoguti; BENEDUZI, Renato (coord.). Arbitragem coletiva societária. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, pp. 483-501.

⁴⁶⁰ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação* [livro digital]. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. ISBN 9788553601622. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553601622/>. Acesso em: 19 mai. 2023.

⁴⁶¹ FORGIONI, Paula A. *Contratos Empresariais: teoria geral e aplicação*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 67.

⁴⁶² A perspectiva funcional dos institutos jurídicos implica na revisão da dogmática tradicional, estática e atemporal, circunscrita à estrutura das categoriais jurídicas, de modo que a estrutura dos modelos negociais é definida pelos interesses que se pretende tutelar com vista às finalidades a serem alcançadas. A respeito: "[a] qualidade em concreto das situações jurídicas subjetivas a partir de sua função permite a adequada incidência normativa e amplia o controle social da atividade econômica, cuja utilidade social, de outra parte, há de ser perseguida, em favor dos interesses de seus titulares e, de forma mais ampla, de toda coletividade. Nesse particular, a autonomia privada e a liberdade contratual recebem especial proteção do ordenamento, imposto aos contratantes, ao lado da perseguição de seus legítimos interesses patrimoniais, o dever de tutelar os interesses extracontratuais socialmente relevantes alcançados pelo negócio jurídico." (TEPEDINO, Gustavo. Relações contratuais e a funcionalização do direito civil. In: *PENSAR - Revista de Ciências Jurídicas*. v. 28, pp. 1-10, 2023).

⁴⁶³ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação* [livro digital]. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. ISBN 9788553601622. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553601622/>. Acesso em: 19 mai. 2023.

negócios. Essa disparidade pode ser relacionada a aspectos fáticos relativos às posições contratuais e à possibilidade de acesso a informações sobre o objeto do contrato, no que seria uma presunção legal de desigualdade. A desigualdade presumida entre consumidores e fornecedores é exemplo legalmente previsto, enquanto as relações entre segurador e ressegurador ou entre agente e proponente são exemplos das relações em que ocorre desigualdade decorrente de uma posição de superioridade fática⁴⁶⁴, tendo em vista que o ressegurador e o proponente estão em posição que lhes permite impor, com maior facilidade, os termos do contrato⁴⁶⁵.

Verifica-se que, quando a desigualdade contratual derivar da prevalência decorrente de um poder fático, o problema torna-se mais complexo, já que o Direito pode não ter se ocupado de corrigir a desigualdade especificamente, de modo que se poderia pensar na aplicação de regras de caráter geral, como as dos artigos 423 e 424 do Código Civil⁴⁶⁶, para o estabelecimento de balizas às cláusulas pactuadas. Em concreto, deverá se verificar a eventual ocorrência de desigualdade decorrente de disparidade informativa e a sua relação com a conclusão contratual. Por exemplo, em relação contratual decorrente de fase pré-contratual em que houve extensa troca de informações, seriam inaplicáveis as normas atinentes a contrato firmado por adesão⁴⁶⁷.

O desnível informativo importa, portanto, em ambas as relações paritária e assimétrica. Para atenuar o desequilíbrio entre as partes, uma das formas possíveis seria justamente a imposição do dever de informar⁴⁶⁸, anotando-se que na relação paritária, muito embora não haja simetria absoluta, o dever de informar será mais reduzido em razão de serem mais amplas as possibilidades informativas dos contratantes – inclusive, poderia até mesmo

⁴⁶⁴ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação* [livro digital]. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. ISBN 9788553601622. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553601622/>. Acesso em: 19 mai. 2023..

⁴⁶⁵ BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: Uma Análise da Omissão de Informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 271.

⁴⁶⁶ Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

⁴⁶⁷ BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: Uma Análise da Omissão de Informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 271.

⁴⁶⁸ BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: Uma Análise da Omissão de Informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 271. e GALLO, Paolo. *Asimmetrie Informative e Doveri di Informazione*. In: *Rivista di Diritto Civile*. a. 53, n. 5, set.-out./2007, p. 649. "Il dovere di informare obbliga cioè a rinunciare alla posizione di vantaggio di cui comunque si dispone in virtù della maggiore informazione".

não haver o dever de informar⁴⁶⁹, quando, por exemplo, ambas as partes contratantes tiverem ciência das informações⁴⁷⁰.

O exame do merecimento de tutela deverá levar em conta não situações abstratas, mas sim adentrar nas particularidades do caso concreto, de modo objetivo. Desse modo, torna-se razoável entender que, em uma relação paritária envolvendo profissionais (do ramo empresarial, como investidores, profissionais liberais etc.) que estejam acostumados a realizar determinado tipo de negócio, será mais reduzido o dever de informar incidente sobre seus elementos usuais do que em contratações que não tenham essa característica subjetiva. No primeiro caso, prevalece a autonomia privada e da autorresponsabilidade com a consequente restrição ao dever de informar⁴⁷¹.

Do mesmo modo, assim não é possível que o empresário, sob pretexto de reequilibrar prestações contratuais, imponha à outra parte riscos que sejam inerentes à sua própria atividade⁴⁷², também não é razoável a pretensão de atribuir à outra o dever de informar dados relativos à atividade que pratica ou que, pela sua condição profissional, deveriam estar na sua esfera de conhecimento, como a necessidade de manter a contabilidade atualizada e de pagar impostos; a observância de normas sanitárias e de natureza trabalhista, ou o fato de a celebração de um contrato envolver riscos⁴⁷³.

Diferentemente, se o tipo de negócio realizado for inédito para o profissional ou envolver um objeto diferente de sua atuação habitual (por exemplo, se se tratar de um produto de tecnologia diversa do costume profissional), ou tratar de riscos atípicos, é possível que o

⁴⁶⁹ "Nas relações contratuais paritárias, o dever de informar ao contratante convive com o ônus da autoinformação; porém, nas relações assimétricas, em muito diminuem as possibilidades fáticas da autoinformação". (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação* [livro digital]. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. ISBN 9788553601622. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553601622/>. Acesso em: 19 mar. 2023).

⁴⁷⁰ BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: Uma Análise da Omissão de Informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 271.

⁴⁷¹ BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: Uma Análise da Omissão de Informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 272, cita Natalino Sapone para relações em que há uma tendência à paridade, como a que é travada entre profissionais de mercado: "In queste ipotesi, torna ad essere prevalente il ruolo dell'autoresponsabilità, con conseguente restrizione dell'ambito del dovere informativo". SAPONE, Natalino. *La Responsabilità Precontrattuale*, In: *Tratati a cura di Paolo Cendon*. Milão: Giuffrè, 2008, p. 146.

⁴⁷² PELA, Juliana Krueger. *Risco e Contratos Empresariais. A aplicação da resolução por onerosidade excessiva*. In: SZTAJN, Rachel; ALMEIDA SALLES, Marcos Paulo; TEIXEIRA, Tarcisio (Coords.). *Direito Empresarial. Estudos em Homenagem ao Professor Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa*. São Paulo: IASP, 2015, p. 494. BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: Uma Análise da Omissão de Informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 272.

⁴⁷³ A respeito, acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que entendeu que o fiador, pela qualidade de comerciante, era alguém que "assum[eu], por profissão, a atividade negocial, que notoriamente envolve riscos" e, conseqüentemente, se "qualquer um do povo sabe dos riscos de se garantir uma dívida de terceiro, imagine-se um comerciante". Com isso, foi rejeitado o pedido de anulação do contrato de fiança sob argumento de ter sido ocultada a situação de insolvência da sociedade garantida. (TJSP, Apelação Cível nº 9049856-14.1999.8.26.0000. 11ª Câmara (Extinto 1º TAC). Rel. Des. Silveira Paulilo. J. 18.11.2004).

grau de informação exigível seja aumentado – no entanto, novamente, o desfecho de um caso pode ser substancialmente distinto de outro a depender das circunstâncias⁴⁷⁴.

Em outras palavras, importará saber que, nos contratos firmados entre profissionais, pode incidir tanto um dever de informar mais amplo quanto um menos amplo,⁴⁷⁵ a depender das circunstâncias fáticas postas, como, por exemplo, de apenas um dos empresários ter conhecimento de informação essencial para a contratação, o que poderia ensejar a ele a atribuição do dever de informar⁴⁷⁶⁻⁴⁷⁷⁻⁴⁷⁸.

Por outro lado, pode também se verificar que o dever de informar seja mais acentuado no âmbito de uma relação entre empresários, em contexto em que haja uma dependência econômica de uma das partes, e o contrato seja formado por adesão⁴⁷⁹. Será também acentuado o grau exigível de dever de informar de uma relação assimétrica envolvendo fornecedor e consumidor, bem como profissional e leigo. Nesses casos, uma das partes, em virtude da posição que ocupa nessas relações, detém as informações relevantes ou pode

⁴⁷⁴ Em caso do Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, as condições subjetivas e objetivas ("investidores diferenciados, pela própria condição social e cultural, e bem como pelos volumes de investimentos a que afeitos a realizar") afastaram a configuração de violação ao dever de informar, em razão do perfil do investidor e dos esclarecimentos pertinentes ao nível de risco em negócio de alto risco. (STJ. REsp nº 1.214.318/RJ. 3ª Turma. Rel. Min. Sidnei Beneti. J. 12.06.2012).

⁴⁷⁵ FRADERA, Vera. Informar ou não informar, eis a questão! In: FRADERA, Vera; MARTINS-COSTA, Judith. (Orgs.) Estudos de Direito Privado e Processual Civil. Em homenagem a Clovis do Couto e Silva. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 240: "É evidente que não se requer de parte do profissional, ciência de todas as informações pertinentes ao objeto do negócio, de tal modo que ele também poderá, eventualmente, ser credor de informações (...)"

⁴⁷⁶ BENETTI, Giovana. Dolo no Direito Civil: Uma Análise da Omissão de Informações. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 273.

⁴⁷⁷ Em caso do Tribunal de Justiça de São Paulo, aplicou-se a omissão dolosa em caso envolvendo a celebração de arrendamento rural, em que os arrendatários pretendiam implementar atividades de turismo rural na área arrendada, mas parte da terra havia sido previamente alienadas, pelos arrendantes, para a construção de um aterro sanitário, o que obstou a realização das atividades turísticas pretendidas pelos arrendatários (pela proximidade com o aterro sanitário). A ciência, pelos arrendantes, acerca da alienação e a omissão intencional da informação aos arrendatários materializou a omissão dolosa. TJSP. Apelação Cível nº 000449-36.2006.8.26.0102. 32ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Hamid Bdine. J. 16.05.2013: "(...) o silêncio deles [dos arrendantes] quanto à possível instalação de aterro sanitário próximo ao empreendimento hoteleiro da apelada foi que permitiu que o negócio se concretizasse, o que certamente não ocorreria se não tivesse ocorrido a omissão dolosa, em violação ao dever de informação."

⁴⁷⁸ BENETTI, Giovana. Dolo no Direito Civil: Uma Análise da Omissão de Informações. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 274, menciona em específico o contrato de seguro empresarial, em especial relacionado a seguros de riscos de engenharia, como contratos em que deve haver especial atenção para os clausulados dos seguros, mencionando o regime *all risks*, em razão de os referidos contratados serem dotados de grande complexidade, com intensa interação entre diferentes agentes e com uma gama de possibilidades de acidentes em intersecção entre atos e fatos diversos, com repercussão de um acontecimento em determinada fase da obra repercutir no futuro e contribuir para a causação do sinistro, dificultando a precisão e aumentando a disparidade informativa.

⁴⁷⁹ A distinção entre os contratos por adesão e os contratos de consumo é relevante. A marca fundamental do contrato por adesão é a falta de discussão dos pontos relevantes de seu conteúdo, em bloco de cláusulas predispostas, de modo que se poderia incrementar o dever de informar do figurante em posição de superioridade informativa, uma vez que o acesso pelo contratante em posição inferior é mais reduzido, a depender das circunstâncias.

adquiri-las com maior facilidade e a outra pode encontrar mais obstáculos e, inclusive, não conseguir obter essas informações buscadas, ainda que empreenda esforços semelhantes (ou, se obtidas as informações, não consiga apreender seu conteúdo por seu caráter técnico)⁴⁸⁰.

Para as relações de consumo, regidas pelo Código de Defesa do Consumidor, há previsão legislativa expressa do dever de informar do fornecedor ao consumidor (imposição legal do dever de informar), e, por isso, o ônus de autoinformação é mais reduzido nesse tipo de relação. No escopo das relações de consumo, não basta qualquer informação – a informação deve ser útil e adequada ao consumidor – um exame que demandará a análise do tipo de informação, do tipo de produto ou serviço fornecido, do modo pelo qual o contrato foi formado (i.e., por negociação livre ou por adesão); características subjetivas como o grau de instrução do consumidor ou se este celebra usualmente contratos dessa natureza; se celebrado presencial ou eletronicamente; o tipo de risco envolvido no produto⁴⁸¹.

A relação de confiança decorrente do tipo contratual ou da qualidade das partes também importa ao exame do grau de relevância da informação devida ou de sua influência sobre a decisão da vítima em contratar. No escopo das relações permeadas por especial confiança, quanto aos contratos firmados entre profissional e leigo (por exemplo, entre médico e paciente, entre advogado e cliente etc.), há maior carga informativa devida pelo profissional acerca do objeto do contrato, uma vez que a desigualdade entre as partes gera, no leigo, a legítima confiança quanto ao que for informado pelo profissional. Também nas relações havidas em contratos celebrados *intuitu personae* há relação de confiança em virtude da qualidade das partes envolvidas.⁴⁸²

No contexto das relações havidas entre profissional e leigo, tendo a perspectiva do profissional como credor da informação, será mais difícil a ele provar que deveria ter recebido uma informação da contraparte, pois, em regra, é o profissional que detém mais informação, sendo a qualificação como profissional (ou mesmo como antigo profissional do ramo) um elemento de particular relevância na ponderação do nível de autoinformação exigível daquele que invoca sua ignorância. Por sua vez, o leigo tem suas possibilidades informativas

⁴⁸⁰ BENETTI, Giovana. Dolo no Direito Civil: Uma Análise da Omissão de Informações. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 275.

⁴⁸¹ Julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo reconheceu a omissão dolosa diante da ocultação da condição de que o veículo usado havia sido "salvo de leilão", seja por "influenciar a formação do preço, seja por impor ao adquirente a assunção de riscos", em virtude do comprometimento da segurança do produto ou de sua dificuldade ou impossibilidade de contratar seguro para o automóvel. TJSP. Apelação Cível nº 1002510-66.2014.8.26.0005. 12ª Câmara Extraordinária de Direito Privado. Rel. Des. Tercio Pires. J. 31.07.2015.

⁴⁸² BENETTI, Giovana. Dolo no Direito Civil: Uma Análise da Omissão de Informações. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 278, também menciona as relações travadas em ambiente familiar ou de proximidade, incluindo-se relações de amizade.

reduzidas, o que não implica dizer que possui direito adquirido à passividade nem que pode ter legítima expectativa quanto a comportamento ativo somente a cargo do profissional.⁴⁸³

Adicionalmente, no âmbito de contratos *intuitu personae*, há grau mais elevado de confiança em razão da parte envolvida. Nesse tipo contratual, à exceção da regra geral, a pessoa do contratante é circunstância juridicamente decisiva para a celebração contratual, de modo que Orlando Gomes define que nesses contratos "*a consideração da pessoa de um dos contratantes é, para o outro, o elemento determinante de sua conclusão*", e que geralmente envolvem uma obrigação de fazer, sendo comumente seu objeto um serviço infungível.⁴⁸⁴ É o caso do contrato de mandato, e também o contrato de sociedade, relações em que as características subjetivas são determinantes para a contratação e a manutenção do vínculo obrigacional.

Em todas as relações de confiança acima descritas, a expectativa de receber informações da contraparte em razão do vínculo de confiança deve ser sopesada em conjunto com outras circunstâncias concretas, de caráter subjetivo e objetivo, sendo possível que determinada circunstância objetiva afaste outra circunstância subjetiva e vice-versa, de modo que a relação de confiança, por si só, não levaria a um amplo dever de informar do outro contratante, cabendo a nota de que a confiança não pode ser confundida com negligência. A diligência não impede que uma parte confie na outra, isto é, não demanda uma atitude de permanente desconfiança⁴⁸⁵. Por outro lado, também devem se sopesar as circunstâncias de abuso de confiança e as características subjetivas da vítima em concreto⁴⁸⁶.

⁴⁸³ BENETTI, Giovana. Dolo no Direito Civil: Uma Análise da Omissão de Informações. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 282.

⁴⁸⁴ "Contratos pessoais ou intuitu personae e contratos impessoais. [Contratos relacionais]. A pessoa concreta do contratante é, de regra, juridicamente indiferente. Contudo, há contratos nos quais tem influência decisiva no consentimento da outra parte. Importa, assim, distingui-los dos outros. Um contrato é intuitu personae quando a consideração da pessoa de um dos contraentes é, para o outro, o elemento determinante de sua conclusão. A uma das partes convém contratar somente com determinada pessoa, porque seu interesse é de que as obrigações contratuais sejam cumpridas por essa pessoa. Por isso, a pessoa do contratante passa a ser elemento causal do contrato." (GOMES, Orlando. Contratos. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559645640. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645640/>. Acesso em: 19 mai. 2023).

⁴⁸⁵ BENETTI, Giovana. Dolo no Direito Civil: Uma Análise da Omissão de Informações. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 285.

⁴⁸⁶ Caso interessante da jurisprudência do TJSP em omissão dolosa se deu no contexto de celebração de cessão de quotas sociais, realizada pela viúva um mês após o óbito do marido, até então sócio. A viúva, leiga, relatou ter sido procurada por representante da empresa poucos dias após o falecimento de seu cônjuge, ainda em situação vulnerável decorrente do luto, e celebrou a referida cessão. O método utilizado na avaliação das quotas foi considerado equívocado, importando em quantia a menor, de modo que a viúva "estava fragilizada e confiou nos ex-sócios de seu falecido marido, que abusaram de sua confiança ao omitir que o valor apresentado era parcial". TJSP. Apelação Cível nº 0018750-35.2009.8.26.0099. 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Rel. Des. Ricardo Negrão. j. 6.4.2016.

Do que se entende até aqui, é possível concluir que as circunstâncias subjetivas de características da vítima e da relação havida não são suficientes, por si só, para gerar o dever de informar sobre toda e qualquer informação, devendo-se conjugar outros elementos (inclusive de ordem objetiva) para se verificar se cabe a imposição do dever de informar e definir sua extensão. Por outro lado, tanto em relações paritárias quanto em relações assimétricas é possível a aplicação da omissão dolosa, quando violado intencionalmente o dever de informar – a omissão dolosa, portanto, não é apenas verificável no âmbito de relações assimétricas.

No entanto, não somente a violação ao dever de informar significa a configuração da omissão dolosa, pois, como visto, o preenchimento dos requisitos para sua materialização depende da demonstração de que a ocultação dos dados tenha se dado de forma intencional em violação à confiança legitimamente depositada, com a finalidade de enganar a vítima.

Para que se conclua o exame funcional dos parâmetros possíveis à aplicação do instituto, portanto, é indispensável a análise das circunstâncias objetivas que permeiam a contratação (o tipo da informação, o nível de desenvolvimento das negociações na fase pré-contratual e o tipo contratual).

3.2.3 Relevância da informação para o programa contratual

A primeira das circunstâncias objetivas a serem examinadas é o tipo da informação em voga, em relação aos problemas dos custos da informação, a relação da informação com dados confidenciais, e a respeito dos fatos públicos e notórios.

A problemática relacionada ao tipo da informação refere-se à determinação da característica da informação, isto é, se ela é apropriada (ou essencial) para avaliação das qualidades do objeto do negócio contratual, já que o que é material ou relevante para um caso pode não ser para o outro, o que indica a necessidade da avaliação das circunstâncias concretas (por exemplo, a ocultação da informação de defeito no telhado de uma casa pela parte promitente vendedora pode ser materialmente relevante caso a parte promitente compradora irá utilizá-la para moradia, mas pode não sê-lo caso irá demolir a casa e utilizar o terreno)⁴⁸⁷, exame que demandará do julgador uma análise crítica do objeto contratual em questão.

⁴⁸⁷ BENETTI, Giovana. Dolo no Direito Civil: Uma Análise da Omissão de Informações. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 287.

Outro problema também referido pela doutrina consiste na avaliação acerca dos custos envolvidos na obtenção da informação, chegando-se a questionar se os custos para seu acesso poderiam afastar o dever de sua informação à contraparte que não arcou com esses custos – Giovana Benetti pontua que, inobstante reconhecer a possível dificuldade da recuperação do custo da busca da informação no âmbito contratual, o ordenamento privilegia outros valores e há outros fatores igualmente relevantes relacionados à imposição do dever de informar. Assim, observando as circunstâncias concretas, quando um dos contratantes está em posição de desvantagem em relação ao outro (uma relação de consumo, por exemplo), a *ratio* das normas que impõem o dever de informação perpassa pela proteção do consumidor, que, via de regra, possui menos conhecimento e experiência no ramo, a despeito do possível custo da obtenção da informação pela contraparte – uma opção legislativa à luz do merecimento de tutela. Isso não quer dizer que o custo envolvido na produção da informação seja irrelevante, considerando que, em relações paritárias, com especialistas na matéria, o dever de informar tem seu escopo reduzido (às vezes, até inexistente), de modo que se as possibilidades de acesso à informação são as mesmas e somente uma das partes dispendeu recursos para sua obtenção, essa parte poderia, a princípio, se valer da vantagem informativa e ser eximida do dever de informá-la, porque não caberia falar em abuso da situação de ignorância da contraparte.⁴⁸⁸

Neste ponto, entende-se que o custo envolvido na produção da informação é uma das características a serem consideradas quando houver a avaliação da licitude ou não da ocultação dos dados, no entanto, não é um fator rígido, pois deve ser sopesado com os outros interesses regulados pelo ordenamento e à luz do merecimento de tutela eleito pela legislação brasileira, como as características subjetivas do lesado e da relação posta ou a circunstância objetiva do tipo contratual em discussão.

Para além da diferenciação entre a informação custosa ou casualmente obtida, também se examina o impacto da informação confidencial e dos fatos públicos e notórios na configuração da omissão dolosa enquanto vício do consentimento.

A informação confidencial não pode ser objeto do dever de informar, uma vez que o contratante possui o direito ou mesmo o dever de não a divulgar. É o caso, por exemplo, do segredo profissional na relação havida entre médico e paciente, ou o segredo protegido a título bancário ou segredos de negócio. A não-divulgação informacional também pode ser pactuada

⁴⁸⁸ BENETTI, Giovana. Dolo no Direito Civil: Uma Análise da Omissão de Informações. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 289.

convencionalmente, por meio de acordos (como NDAs – *non-disclosure agreements*) ou restrições impostas à preservação da concorrência.

Nesses casos, ainda que a informação possa ser útil ao outro contratante, a sua revelação é ilícita, o que afasta a materialização da omissão dolosa pelo afastamento do dever de informá-la – o que não se confunde com a hipótese em que um contratante, afirmando que não pode divulgar a informação em razão de segredo, ressalva que a informação não seria sequer útil ou relevante à contratação. Neste último caso, comprovada a influência do dado para a celebração contratual e a intenção de enganar, é possível a materialização da omissão dolosa.⁴⁸⁹

Em relação aos fatos públicos e notórios, tem-se que o ônus de autoinformação é intensificado pela facilidade da obtenção independente às informações, o que acaba por ter reflexos na averiguação dos requisitos para materialização da omissão dolosa. A princípio, os fatos notórios não implicam dever de informar, porque, mesmo que omitidos pela contraparte, presume-se sua ciência pela suposta vítima – é o caso do risco notório da assunção da posição contratual de fiador, por exemplo, circunstância sabida popularmente como de risco no caso de inadimplemento da parte a ser garantida⁴⁹⁰⁻⁴⁹¹.

Para os fatos públicos, porém, o questionamento é mais complexo, uma vez que nem todo fato público é dotado de notoriedade. Assim, para esse tipo de informação, não vale a conclusão estabelecida para os fatos notórios a respeito da inexistência do dever de informar – no entanto, como se examinam os parâmetros para aplicação da omissão dolosa, outro requisito deve ser verificado para além da ocultação da informação, isto é, a ocultação

⁴⁸⁹ MARTINS-COSTA, Judith. *Os Regimes do Dolo Civil no Direito Brasileiro: Dolo Antecedente, Vício Informativo por Omissão e por Comissão, Dolo Acidental e Dever de Indenizar*. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, Ano 101, vol. 923, 2012, P. 134. "É sob a luz destes deveres de agir segundo a boa-fé, concretamente considerados, portanto, que se há de determinar linha de fronteira entre o dever de informar, o dever e o ônus jurídico de se informar. Se o potencial comprador toma as medidas usualmente seguidas para averiguar a seriedade das informações, não restando inerte, é de se concluir que cumpriu o ônus jurídico que lhe é imputado, tendo, ademais, observado – se administrador de sociedade empresária – os deveres legais de diligência. Se o potencial vendedor ressalva a exclusão de determinada informação (e, para tanto, utiliza a alegação de serem 'informações sensíveis à sociedade'), mas, logo após, assegura não ser a informação omitida relevante para o negócio, estará enganando e não poderá beneficiar-se deste engano intencional, pois *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*."

⁴⁹⁰ TJSP. Apelação Cível nº 9049856-14.1999.8.26.0000. 11ª Câmara (Extinto 1º TAC). Rel. Des. Silveira Paulino. J. 18.11.2004. "...[s]ão comuns os casos, (...) em que fiadores ou avalistas acabam por pagar dívidas de afiançados ou avalizados. São fatos que correm de boca a boca", sendo parte "da cultura geral do povo brasileiro, como é fato notório" do risco de se assumir a posição de fiador para garantir uma dívida de terceiro. No caso, foi afastada a omissão dolosa que o fiador tentou invocar a respeito da ocultação da situação de insolvência da sociedade garantida.

⁴⁹¹ Também interessante verificar que no caso acima foi sopesado o fato de que o fiador poderia ter procurado por si informações a respeito da sociedade para a qual iria garantir a dívida, como certidões de distribuidores, o que permitiria verificar os litígios em face dela, mas que não importaria "como se comportaram os fiadores relativamente à prudência. O importante é que resolveram garantir a dívida".

intencional voltada à indução do erro na contraparte. Nesse sentido, já foi reconhecida na jurisprudência do TJSP a omissão dolosa mesmo diante de informação acessível ao público para caso de registro de gravame no imóvel objeto da compra e venda⁴⁹², mas há divergência sobre o tema, havendo quem entenda que para o fato público acessível também haveria a presunção de ciência pela suposta vítima da omissão dolosa⁴⁹³.

Não obstante, conclui-se que equiparar todos os fatos públicos a fatos notórios não seria o mais apropriado para a discussão da materialização da omissão dolosa. Em relação aos fatos públicos que não estejam dotados da notoriedade, é possível que a vítima da omissão dolosa de fato desconheça os meios para acessar as informações consideradas públicas (ou, ao contrário, que se possa de fato presumir sua ciência, caso se esteja diante de investidor profissional ou empresário habituado ao negócio em voga)⁴⁹⁴, de modo que afastar de pronto e indistintamente o dever de informar os fatos públicos poderia ser demasiado grave. Mais cabível, ao que parece, é sopesar a circunstância objetiva do fato público com os demais parâmetros aqui elencados, como o tipo contratual e as características da vítima e da relação entabulada, de forma a melhor atender os critérios de merecimento de tutela à luz da legalidade constitucional.

Examinadas as nuances a respeito do tipo da informação discutida, passa-se à análise do desenvolvimento das negociações das partes na fase pré-contratual como mais um parâmetro objetivo a ser verificado para a materialização da omissão dolosa.

3.2.4 Desenvolvimento das negociações na fase pré-contratual

A penúltima das circunstâncias objetivas propostas para exame refere-se à verificação do fluxo informacional havido na fase pré-contratual, entendendo-se essa fase que antecede e termina com a conclusão do contrato.

⁴⁹² TJSP. Apelação Cível nº 9200996-61.2000.8.26.0000. 5ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Oldemar Azevedo. J. 04.10.2006.

⁴⁹³ Voto divergente. TJSP Apelação Cível nº 9044991-11.2000.8.26.0000. 4ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Ênio Juliani. J. 29.09.2005. Caso envolvendo a omissão do vendedor sobre financiamento hipotecário que gravava o apartamento adquirido. O voto divergente considerou não restar comprovado o dolo, presumindo que o adquirente sabia do ônus ou deveria saber, "porque ninguém compra imóvel sem verificar o registro", anda mais por o comprador estar assistido por empresa de consultoria imobiliária.

⁴⁹⁴ BENETTI, Giovana. Dolo no Direito Civil: Uma Análise da Omissão de Informações. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 293.

É possível que o destinatário receba informações que foram transmitidas apenas de forma casual, fora de uma relação obrigacional⁴⁹⁵. Essa hipótese é distinta da situação em que se está no ambiente de uma relação obrigacional, uma vez que o dever de informar acompanhará o desenvolvimento antes, durante, e após a execução contratual – para a omissão dolosa, importa o exame do nível de troca de informações tida durante a fase pré-negocial⁴⁹⁶⁻⁴⁹⁷. O *iter* desenvolvido pode caracterizar uma maior ou menor incidência do princípio da boa-fé objetiva e, por isso, quanto mais perto da conclusão do contrato, haverá um aumento progressivo no grau das informações trocadas – quanto mais desenvolvidas as negociações e mais próximas se encontram as partes da assinatura do contrato, mais amplo será o dever de colaboração entre elas, assim como será progressivo o nível de confiança que as partes depositam uma na outra na conclusão do contrato, com aumento gradativo do dever de informar.

Igualmente, o nível informativo pode variar conforme as negociações estejam voltadas à conclusão de contrato de duração (em que o vínculo se prolonga no tempo, com renovação periódica do adimplemento) ou instantâneo (em que as relações iniciam e cessam de forma abrupta, mesmo que a prestação seja diferida) – as negociações de um contrato duradouro, como os de locação, distribuição, fornecimento, franquia ou seguro, geralmente envolvem condições de contratação que precisam ser sopesadas ao longo do tempo, o que acresce os riscos envolvidos e a importância das informações trocadas.

Nesse sentido, os *Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts (PEL CAFDC)* elencam a importância do fornecimento de informações adequadas em período razoavelmente anterior à conclusão do contrato – a informação adequada é a entendida como "suficiente para permitir que a outra parte decida,

⁴⁹⁵ BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: Uma Análise da Omissão de Informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 294, exemplifica a opinião de um colega de trabalho a respeito do carro que o sujeito está pensando em adquirir, ou as orientações recebidas de um terceiro sobre a direção correta para alcançar determinado local.

⁴⁹⁶ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação* [livro digital]. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. ISBN 9788553601622. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553601622/>. Acesso em: 19 mar. 2023.: "Imagine-se a hipótese de alienação de ações, em que à fase de *disclosure* pré-contratual seguem-se, já concluído o contrato, mas ainda *pendente conditione* ('condições precedentes'), uma auditoria e, ainda, uma fase de gestão conjunta, por período determinado, ao fim das quais prevê-se o exercício de opção que concluirá a complexa operação contratual e societária. A toda evidência, o grau de colaboração é, neste caso, progressivo, sendo progressivo, igualmente, o dever de informar sobre aspectos que otimizem a operacionalização do contrato".

⁴⁹⁷ Não se abordará, neste trabalho, o dolo posterior à celebração do contrato. Examina-se a omissão dolosa na qualidade de vício do consentimento.

de modo razoavelmente informado, se celebra ou não contrato daquele tipo e com aqueles termos concretos"⁴⁹⁸.

No escopo de contratos com adimplemento pontual, como a compra e venda, a prestação é uma só (como a entrega da coisa e o pagamento do preço), mas é possível que se estenda, seja em razão do pagamento parcelado, seja por outras peculiaridades do contrato (como a ausência do produto para entrega imediata).⁴⁹⁹ Nesses casos, o grau de troca de informações pode ser maior ou menor, dependendo das circunstâncias, já que um contrato de compra e venda de café na padaria pode envolver negociação mínima e ser tão rápida que mal as partes notam a evolução das fases da relação obrigacional.

A título exemplificativo, a compra e venda de um automóvel usado demanda maior debate a respeito dos termos da contratação, uma vez que o comprador tem interesse em conhecer as condições do veículo, especialmente em razão de seu envolvimento em sinistros. Também a compra e venda de participações societárias de uma grande companhia envolve frequentemente a realização de auditorias ao longo das negociações como forma de possibilitar a troca de informações entre credor e devedor. É possível, inclusive, que um contrato de compra e venda com adimplemento pontual (como a compra e venda de participações societárias) possa envolver uma fase pré-negocial muito mais intensa e marcada por maior e mais extensa troca informacional do que um contrato de duração (como o de locação residencial).⁵⁰⁰

Antes de passar ao exame propriamente dito do último parâmetro objetivo (tipo contratual) para se traçarem considerações específicas ao contrato de compra e venda de participação societária, cabe a nota acerca do eventual afastamento da omissão dolosa em razão da realização de auditoria prévia à celebração contratual. Isso porque, especialmente no ambiente de fusões e aquisições, é considerável a possibilidade da omissão de informações relevantes em razão de os dados a respeito da sociedade objeto do contrato estarem usualmente em posse de somente uma das partes contratantes.

⁴⁹⁸ Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts (PEL CAFDC), art. 1:201(2): "*Adequate information means information which is sufficient to enable the other party to decide on a reasonably informed basis whether or nor to enter into a contract of the type and on the terms under consideration*". Martijn W. Hesselink; Jacobien W. Rutgers; Odavia Bueno Díaz; Manola Scotton; Muriel Veldman, Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts. Munique: Sellier, 2006, p. 103 – versão eletrônica p. 3).

⁴⁹⁹ MARTINS-COSTA, Judith; NITSCHKE, Guilherme. Contratos Duradouros Lacunosos e Poderes do Árbitro: questões teóricas e práticas. In: *Revista de Arbitragem do GEArb*. Edição Especial – questões polêmicas, pp. 63-113, jul.-dez./2012, p. 77.

⁵⁰⁰ BENETTI, Giovana. Dolo no Direito Civil: Uma Análise da Omissão de Informações. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 296.

É complexa a discussão sobre (i) se o comprador que não realiza auditoria estaria atuando de forma negligente ou que não poderia alegar a falta do vendedor em fornecer as informações; (ii) se, optando por realizar uma auditoria parcial, o comprador estaria sendo negligente por não incluir em seu escopo determinada investigação específica; (iii) se a informação não revelada estaria na esfera de risco assumida pelo comprador; (iv) se os dados ocultados, de alguma forma, eram de conhecimento do comprador; (v) ainda, se o comprador que, no curso de uma auditoria, decide por ajustar seu escopo (diminuindo-o) para fins de agilizar a celebração contratual, estaria assumindo os riscos envolvidos nas informações potencialmente omitidas, afastando a omissão dolosa.

Esses questionamentos não são passíveis de serem solucionados de forma abstrata, já que uma série de fatores, conjugados, podem levar a desfechos distintos. Fatores a serem levados em conta discutirão se a auditoria realizada é uma prática frequente do negócio de acordo os usos e costumes comerciais; se foram pactuadas cláusulas de declarações e garantias ou cláusulas de ajuste no preço de aquisição; se foram amplas e profundas as informações disponibilizadas pelo vendedor; e se ficou comprovado que o comprador tinha conhecimento efetivo dos dados não revelados. Gabriel Buschinelli indica que seria simplista imaginar que a não realização de auditoria ou a sua realização parcial representaria um comportamento negligente do comprador, mas, por exemplo, se o comprador adquire participações societárias sem negociar a inserção de cláusulas de declarações e garantias, não poderia alegar posteriormente a ocorrência de falha no dever de informar na hipótese de ser surpreendido com algum passivo por ele desconhecido⁵⁰¹.

Como se vê, trata-se de um tênue equilíbrio entre o dever de informar do devedor e o comportamento diligente do comprador⁵⁰², o que oscilará dependendo das circunstâncias do caso.

Para Judith Martins-Costa, há critérios auxiliares à concreção do dever de informar, considerando seis parâmetros que, neste tópico, se incluem como balizas para exame da troca

⁵⁰¹ BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. *Compra e Venda de Participações Societárias de Controle*. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo. Faculdade de Direito. Orientador: Prof. Dr. Eduardo Secchi Munhoz. São Paulo, 2017, p. 283-293.

⁵⁰² "O vendedor não é obrigado a informar aquilo que o comprador já conhece ou poderia conhecer com atuação diligente. Embora denominado por alguns como dever de se informar, tem-se na espécie um ônus jurídico de resguardo de interesses próprios. O dever de informar do vendedor e o ônus de se informar do comprador, nessa medida, apresentam-se como mutuante excludentes. Se compete ao comprador a investigação de determinada circunstância, não se pode, ao mesmo tempo, afirmar que o vendedor deveria esclarecê-la. A questão mais intrincada em matéria de compra e venda de participações societárias é, justamente, traçar a linha de demarcação entre essas duas esferas de responsabilidades." (BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. *Compra e Venda de Participações Societárias de Controle*. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo. Faculdade de Direito. Orientador: Prof. Dr. Eduardo Secchi Munhoz. São Paulo, 2017, p. 282-283)

informacional das partes durante a fase pré-contratual. São eles: (a) a fácil possibilidade de acesso à informação pela vítima durante a negociação; (b) a pertinência da informação, guardando-se relação com o objeto do contrato, tendo em conta sua utilidade e a ausência de cometimento de ilicitude no caso de sua divulgação; (c) a verificação concreta da intensidade do dever de informar; (d) a ausência de um dever de não confiar, por sua disfuncionalidade e considerando a assimetria informacional; (e) se a informação no escopo pré-contratual está polarizada em razão de seu fim de permitir um consentimento informado a contratar.⁵⁰³

Caso interessante ocorrido no âmbito da jurisprudência do TJSP afastou a incidência da omissão dolosa em julgado envolvendo a celebração de parceria entre empresas, diante da significativa duração da fase de negociações, e considerando a realização de auditoria – indicando que a troca informacional havida contemplaria as informações supostamente ocultadas e pontuando que a falta de cuidado no exame das informações pelas partes, devidamente assessoradas, não se coadunaria com seu porte e com o investimento envolvido⁵⁰⁴.

Assim, o nível de contato entre as partes, na fase pré-negocial, e o tipo de informações trocadas variarão a depender do estágio das negociações; do tipo contratual; da complexidade do negócio e de outros muitos fatores, sendo de fato simplista somente considerar o comprador negligente pela não realização de auditoria (ou realização parcial), pois as

⁵⁰³ "Critérios auxiliares à concreção do dever de informar Para ter presentes quais são as condições ou pressupostos do dever de se informar, ocorre pontuar, a título não exaustivo, seis critérios gerais que podem ser de auxílio na mensuração da intensidade. (a) se o lesado puder ter acesso, razoavelmente, à informação, não há, para a contraparte, o dever de informar: a inércia própria não desloca a responsabilidade para a esfera alheia. Não há inércia, contudo, quando se verifica a existência de obstáculo ao dever de se informar, tal qual a impossibilidade fática ou jurídica, objetiva e subjetiva, de se informar. A possibilidade de obter a informação é apreciada à luz das particulares circunstâncias do caso. Se o potencial comprador toma as medidas usualmente seguidas para averiguar a seriedade das informações, não restando inerte, evidentemente cumpriu com o ônus jurídico que lhe é imputado (ou, se administrador de sociedade empresária, os deveres legais de diligência); (b) a informação faltante deve ser 'pertinente', isto é, deve guardar relação com – há de ser útil ao contratante a quem deve ser transmitida, e o objeto do contrato sua transmissão há de ser lícita, não obstada por norma que a vede; (c) a averiguação da intensidade do dever de se informar (e, portanto, da medida em que tais ou quais eventos, razoavelmente, constituem obstáculo à autoinformação) é feita in concreto. Conquanto os parâmetros da razoabilidade sejam estabelecidos in abstracto, por via de standards tais como o do 'administrador diligente' ou o da 'pessoa razoável', esse tipo abstrato de referência é, largamente individualizado em matéria de deveres informativos. (d) não há dever de 'não confiar', o que seria tanto disfuncional e contrário à boa-fé quanto verdadeiramente impraticável, tendo em vista a acentuada (e, em última análise, intransponível) assimetria de informações que inexoravelmente permeia variadíssima gama de relações jurídicas, não apenas as relações de consumo. Não por outra razão, tal exigência inexistente em nosso Ordenamento jurídico, o qual, ao contrário, impõe o dever de agir conforme a boa-fé nas tratativas contratuais e tutela as expectativas legítimas criadas no alter durante o período pré-negocial. (e) a informação pré-contratual está polarizada pelo seu fim de permitir um consentimento informado a contratar." (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*: critérios para a sua aplicação [livro digital]. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. ISBN 9788553601622. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553601622/>. Acesso em: 19 mar. 2023).

⁵⁰⁴ TJSP. Apelação Cível nº 0106180-95.2004.8.26.0100. 7ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Ramon Mateo Júnior. J. 08.05.2013.

circunstâncias concretas podem revelar, por exemplo, terem as partes dispensado sua realização e inserido cláusulas em que o vendedor assume a responsabilidade pela incorreção ou incompletude das informações disponibilizadas.

Por outro lado, a pactuação de cláusulas que visem a exclusão da incidência do regime do dolo (e, também, da omissão dolosa) poderá encontrar obstáculos de ordem prática⁵⁰⁵, uma vez que o repúdio do ordenamento jurídico à conduta dolosa produz efeitos que também podem atingir disposições contratuais.⁵⁰⁶⁻⁵⁰⁷

⁵⁰⁵ A discussão mereceria um trabalho em si, mas, em nota, a cláusula do melhor conhecimento do vendedor e a cláusula de entendimento integral são exemplos de cláusulas descritas pela doutrina como problemáticas no contexto da omissão dolosa. A respeito: MARTINS-COSTA, Judith. Os Regimes do Dolo Civil no Direito Brasileiro: Dolo Antecedente, Vício Informativo por Omissão e por Comissão, Dolo Acidental e Dever de Indenizar. In: *Revista dos Tribunais*, a. 101, v. 923, p. 115-144, 2012.

⁵⁰⁶ "4.2. O dolo acidental pode atingir a eficácia de certas cláusulas contratuais - O direito à indenização por perdas e danos decorrente, por força de lei, da caracterização do dolo acidental (art. 145 do CC/2002 (LGL\2002\400)) não se sujeita às restrições temporais e quantitativas prevista por eventuais cláusulas de limitação de responsabilidade. Explica-se: embora seja incontroversamente lícito às partes em contratos empresariais paritários prever limites à obrigação de indenizar os danos causados por eventual inadimplemento, a eficácia da cláusula de limitação à responsabilidade não alcança os prejuízos oriundos do dolo antecedente à formação do vínculo, tanto porque o dolo igualmente vicia a vontade das partes no tocante à disposição contratual restritiva dos remédios jurídicos disponíveis à parte lesada relativamente ao objeto da mentira, como porque a tentativa de afastar as sanções jurídicas para a enganação contratual encontra limite nos princípios da probidade e boa-fé consagrados pelo art. 422 do CC/2002 (LGL\2002\400), norma de ordem pública inderrogável pela vontade das partes.

Também assim o dolo atinge a chamada "cláusula de entendimento integral" que ingressou nos instrumentos contratuais brasileiros como transplante literal das *entire agreement clauses* (também conhecidas como *merger clauses* ou *integration clauses*) prevalentes na prática contratual anglo-saxônica.

Em seu contexto originário, o objetivo dessas cláusulas é atrair a incidência da *parol evidence rule*, a qual afasta, relativamente a contratos que reflitam o entendimento integral das partes, a apreciação, pelo júri ou juiz, de provas acerca das negociações pré-contratuais ou de outras evidências não escritas. Entretanto, mesmo naqueles sistemas jurídicos, a presunção de entendimento integral produzida por tais cláusulas é relativa, não tendo, de qualquer sorte, o condão de excluir evidências que busquem comprovar a existência de vícios do negócio (erro, dolo, coação etc.). Tal conclusão é ainda mais forçosa no sistema jurídico brasileiro, o qual não reconhece regra semelhante à *parol evidence rule*, sendo as restrições ao arsenal probatório previstas pelo diploma civil e processual taxativas e, ademais, limitadas pelas diretrizes constitucionais.

Note-se que, mesmo no Direito norte-americano – que reconhecidamente reserva um maior âmbito de atuação à autonomia privada no regramento contratual comparativamente ao Direito brasileiro – tanto as cláusulas de limitação da responsabilidade (*indemnity caps*) e as cláusulas de entendimento integral são, via de regra, inoperantes em face da presença de figuras análogas ao dolo antecedente ou contemporâneo à formação do contrato (*fraud* ou *negligent misrepresentation*). Lá, como aqui, 'as tentativas de garantir total ou parcial imunidade à responsabilidade por dolo pela via contratual são todas banidas pelo direito'. (...) Ora, assim como *fraus omnia corrumpit*, o dolo também tudo corrompe. No Direito brasileiro, similar conclusão é alcançada pelas regras do dolo e pelo princípio da boa-fé objetiva que, como já se anotou, comina de ilicitude a conduta (pré-contratual, inclusive) caracterizada como desleal, artificiosa, fraudulenta, objetivamente incorreta segundo os padrões do tráfico negocial." (MARTINS-COSTA, Judith. Os Regimes do Dolo Civil no Direito Brasileiro: Dolo Antecedente, Vício Informativo por Omissão e por Comissão, Dolo Acidental e Dever de Indenizar. In: *Revista dos Tribunais*, a. 101, v. 923, p. 115-144, 2012)

⁵⁰⁷ "O dolo pode manchar, igualmente, a cláusula dita "do melhor conhecimento do vendedor" (*to the best knowledge of the sellers*, ou, ainda, "até onde saibam os vendedores"). Por esta cláusula, também advinda do direito norte-americano, os vendedores limitam a sua responsabilidade por informações, garantindo que os dados e esclarecimentos fornecidos ao outro figurante tem uma fronteira: o seu "melhor conhecimento" sobre a situação. Trata-se, portanto, de uma garantia específica de que a parte a qual incumbe o dever de informar não

É de se concluir, neste ponto, que muito embora o ônus da autoinformação seja acentuado nos negócios empresariais, disso não decorre que esse tipo de relação seja imune à configuração do dolo – muito pelo contrário, é um campo fértil para sua discussão. Desse modo, se comprovada a ocultação intencional de informações relevantes com a intenção de levar a contraparte à celebração do contrato em representação errônea, admite-se a configuração da omissão dolosa.

Portanto, as informações consideradas relevantes a ponto de impactar a decisão de uma parte a concluir o contrato (ou de celebrá-lo naqueles termos) não podem ser determinadas de modo abstrato. Até aqui, diversos fatores subjetivos e objetivos concorrem para se avaliar a ocorrência de violação do dever de informar apta a ensejar a omissão dolosa. Esse exame deve ser complementado pela análise aprofundada das informações pertinentes a certos tipos contratuais, como se verá adiante.

3.2.5 O caso da compra e venda de participação societária ("cessão de quotas")

O grau de relevância da informação devida poderá ser mais ou menos intenso, a depender do regulamento de interesses do tipo contratual em voga. Os diversos interesses, obrigações e riscos derivados do contrato ensejam a variação do nível de informação havido como relevante para a sua formação⁵⁰⁸.

Dependendo do regime do contrato, o regulamento dos interesses dos contratantes variará: nos negócios bilaterais, o interesse de uma das partes encontra limite nos interesses da contraparte que mereçam proteção (*mea res agitur*); enquanto isso, no caso de ser atribuída a posição de poder a uma das partes sobre o interesse e outrem, tem-se o mandamento de agir

será responsabilizada pelo que não sabia nem deveria saber, sua extensão sendo medida pelo disposto, concretamente, no programa contratual em causa.

O importante, para os efeitos de uma análise sob a perspectiva do dolo,⁹¹ está, justamente, na interpretação da cláusula em vista da disposição presente no art. 112 do CC/2002 (LGL\2002\400). A reticência ou a omissão dolosa à concessão de uma informação adequada pode vir 'embrulhada' na cláusula do melhor conhecimento, razão pela qual a análise do julgador deverá ser, nessas situações, especialmente acurada: na instrução probatória deverá averiguar, na medida do possível, se o 'melhor conhecimento' afirmado assim o era, efetivamente, ou se foi falsamente declarado como um escudo doloso para escapar a dever jurídico." (MARTINS-COSTA, Judith. Os Regimes do Dolo Civil no Direito Brasileiro: Dolo Antecedente, Vício Informativo por Omissão e por Comissão, Dolo Acidental e Dever de Indenizar. In: *Revista dos Tribunais*, a. 101, v. 923, p. 115-144, 2012).

⁵⁰⁸ A respeito, Giovana Benetti elucida: "[o]s riscos e os interesses envolvidos em um contrato de empreitada são diferentes dos de um contrato de locação; o nível de colaboração necessário em um contrato de sociedade é diferente do de um contrato de compra e venda; o contrato de seguro envolve obrigação de garantia, ao passo que o contrato de prestação de serviços advocatícios contém obrigações de meio; os interesses em um contrato de compra e venda são contrapostos; no mandado, o mandatário age, em regra, no interesse do mandante. Estes são apenas alguns exemplos das particularidades dos diversos tipos contratuais". BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: Uma Análise da Omissão de Informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 302-303.

em benefício do interesse alheio (*tua res agitur*); por outro lado, quando a cooperação se desenvolve em nível máximo, demanda-se a disposição para o trabalho conjunto e sacrifícios em vista do fim comum (*nostra res agitur*)⁵⁰⁹.

A variação no quadro de interesses irá refletir não só nas obrigações sob responsabilidade de cada uma das partes, mas também nas informações tidas como relevantes para o processo de contratação (e, também, na imposição do dever de informar), tendo como presunção que os deveres de informação poderão ser menores quando existentes interesses contraditórios do que quando a atividade no interesse de outrem se torna conteúdo do contrato⁵¹⁰. Assim, nos tipos contratuais que envolvem uma especial carga de confiança entre as partes, como seguro, o mandato, e o contrato de sociedade, admite-se maior extensão do dever de uma parte informar a outra – o que não significa que inexistente o dever de informar para os demais tipos contratuais⁵¹¹⁻⁵¹².

Entendidas essas premissas, passa-se ao exame específico do contrato de compra e venda de participação societária⁵¹³. As chamadas operações de fusões e aquisições (*mergers and acquisitions*) são capazes de envolver meses de negociação e a troca de diversas informações sensíveis sobre a sociedade-alvo (*target-company*), por meio de uma série de

⁵⁰⁹ COUTO E SILVA, Clóvis do. *A Obrigação como Processo*, Rio de Janeiro: FGV Editora, 2006, p. 34. No mesmo sentido: COSTA, Judith M. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Editora Saraiva, 2018, 2ª ed.. E-book. ISBN 9788553601622. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553601622/>. Acesso em: 19 mar. 2023. V. também BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: Uma Análise da Omissão de Informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 303.

⁵¹⁰ SINDE MONTEIRO, Jorge Ferreira. *Responsabilidade por Informações, Conselhos e Recomendações*. Coimbra: Almedina, 1989, p. 628.

⁵¹¹ BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: Uma Análise da Omissão de Informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 303.

⁵¹² A respeito, [é] fundamental o papel exercido pela boa-fé nas relações jurídicas. Nesse sentido, sempre que possível, deve-se buscar o equilíbrio contratual sob a inspiração das ideias de justiça, eticidade e sociabilidade, e estimular a cooperação entre as partes contratantes, incentivando a troca espontânea de informações. Contudo, não é possível impor às partes o dever amplo e irrestrito de comunicar à contraparte as intenções e motivações que circundam o contrato, sob pena de até mesmo inviabilizar o tráfego jurídico negocial. Também não se pode desconsiderar aspectos peculiares de cada caso concreto. [Deve, assim] (...) o intérprete estar atento a eles para melhor aplicar a boa-fé nos negócios jurídicos." (VERSIANI, Fernanda Valle. *Dever de informar versus dever de manter-se informado: a boa-fé nos contratos*. In: *civilistica.com*, v. 7, n. 1, p. 1-16, 5 maio 2018.)

⁵¹³ A qualificação da operação como compra e venda é questionável em virtude da caracterização de quotas e certos tipos de ações como coisas. Neste trabalho não se adentrará no debate, indicando-se somente o entendimento de que a operação é consistente no contrato por meio do qual o vendedor se obriga à transferir a posição de sócio (promovendo a cessão de quotas ou a transferência da titularidade das ações) em contraprestação a pagamento em dinheiro. BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. *Compra e Venda de Participações Societárias de Controle*. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo. Faculdade de Direito. Orientador: Prof. Dr. Eduardo Secchi Munhoz. São Paulo, 2017, p. 80, indica: "[a]ceita-se, com isso que a compra e venda pode incluir como objeto a obrigação de transmissão de crédito, hipótese em que a cessão de crédito se apresenta como negócio dispositivo para adimplemento da compra e venda, que atua como negócio básico causal. Igualmente, aceita-se que o contrato de transferência de participações societárias, sejam ações ou quotal, pode-se inserir como medida para o adimplemento de contrato de compra e venda".

passos que costumam ser inspirados na prática norte-americana⁵¹⁴, sendo frequente a alegação de omissão dolosa no âmbito desses contratos⁵¹⁵.

Em síntese, é comum uma sequência de atos para esse tipo contratual, que inicialmente envolve a assinatura de um acordo de confidencialidade pelo potencial comprador, uma vez que o potencial vendedor divulgará informações relativas ao patrimônio e aos negócios da companhia, podendo divulgar até mesmo dados sobre a perspectiva de rentabilidade e outras questões negociais sensíveis. É possível que o potencial comprador proceda a uma auditoria nas informações e, baseando-se nos resultados desta (comumente traduzidos através de extensos relatórios de análise), formule proposta para a aquisição da companhia⁵¹⁶.

A referida proposta pode estar sujeita à implementação de condições precedentes⁵¹⁷⁻⁵¹⁸ e à pactuação de determinadas cláusulas em reforço à confiança do comprador no preço fixado (a exemplo das declarações e garantias). Ainda, é comum que as partes acordem, após a realização da auditoria parcial preliminar, o desenvolvimento de outros trabalhos mais aprofundados entre a data da assinatura do contrato (o chamado *signing*) e a data de

⁵¹⁴ A respeito, não é incomum que a prática brasileira negocial tenha apelo às soluções estrangeiras por imitação, cópia fiel ou por meio de inspiração para o desenvolvimento de institutos, costume que se revela particularmente forte nas operações de fusões e aquisições (M&A). A respeito, FRADERA, Vera Jacob de. Informar ou não informar nos contratos, eis a questão! In: FRADERA, Vera; MARTINS-COSTA, Judith. (Orgs.) Estudos de Direito Privado e Processual Civil. Em homenagem a Clovis do Couto e Silva. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2014; MARTINS-COSTA, Judith (org.). Estudos de Direito Privado e processo civil: em homenagem a Clóvis do Couto e Silva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 251.

⁵¹⁵ BENETTI, Giovana. Dolo no Direito Civil: Uma Análise da Omissão de Informações. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 297.

⁵¹⁶ "Na economia dos contratos relativos a participações societárias de controle, a auditoria (due diligence) desempenha papéis diversos, sendo a ela atribuída (i) função formativa, para que sejam providenciadas informações completas para a formação da vontade negocial das partes. (ii) função valorativa, para permitir a determinação do preço a ser pago; (iii) função probatória, assegurando-se a documentação dos fluxos informativos entre as partes; e (iv) função garantística, para que o comprador possa examinar o objeto negocial e assegurar-se da existência de vícios materiais ou ocultos." (BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. Compra e Venda de Participações Societárias de Controle. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo. Faculdade de Direito. Orientador: Prof. Dr. Eduardo Secchi Munhoz. São Paulo, 2017, p. 284)

⁵¹⁷ A inserção de condições precedentes (do inglês, *conditions precedent to closing*) é frequente, como aprovação de órgãos reguladores, cisão de determinados ativos, obtenção de licenças ou pagamento de certas contingências. ROCHA, Dinir Salvador Rios da; NUNES, Marcelo Galiciano. Term Sheet e Contrato de Compra e Venda de Ações ou Quotas. In: ROCHA, Dinir Salvador Rios da; QUATTRINI, Larissa Teixeira. Direito Societário. Fusões, Aquisições, reorganizações societárias e due diligence. São Paulo: 2012, p. 91.

⁵¹⁸ Não é incomum que as "condições precedentes" não assumam, em concreto, natureza civil de condição. As condições precedentes ao fechamento podem configurar, a depender da disposição, "dever de implementar o que vem previsto para ser cumprido precedentemente à concretização da obrigação principal de transferir o domínio, pela qual é adimplido um contrato de alienação", e não verdadeira condição suspensiva ou resolutive. (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Editora Saraiva, 2018, 2ª ed.. E-book. ISBN 9788553601622. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553601622/>. Acesso em: 19 mar. 2023).

fechamento da operação (o chamado *closing*⁵¹⁹), quando se costuma assinar um memorando de fechamento, com possíveis eventuais ajustes nos termos da contratação⁵²⁰.

Como já se antecipou, a compra e venda de participações societárias envolve intensa troca informacional na fase de negociação, incluindo a realização da auditoria, muito embora seja um contrato que, como compra e venda, tenha como marca a contraposição de interesses.⁵²¹

O interessante é que, não importa o quão completa a auditoria seja realizada⁵²², o comprador não alcançará conhecimento sobre a sociedade em um nível equivalente ao do

⁵¹⁹ Tem-se o *closing* como a data da efetiva transferência das ações ou quotas e do pagamento. O lapso temporal entre o *signing* e o *closing* suscita dificuldades sobre o grau de vinculação do contrato firmado (isto é, se se trata de contrato definitivo ou preliminar), em especial em virtude de serem inseridas as "condições precedentes" no negócio. A respeito, BENETTI, Giovana. Dolo no Direito Civil: Uma Análise da Omissão de Informações. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 298.

⁵²⁰ A cláusula de ajuste de preço consiste na "(...) previsão de que sejam realizados ajustes a uma parcela do preço com base em auditoria realizada entre a assinatura (*signing*) do contrato e sua execução (*closing*), ou posteriormente a este último ato", indicando-se que "[o] emprego de mecanismo de ajuste de preço (*price adjustment*) se mostra especialmente relevante na praxis contratual por conta da necessidade de, por um lado, formalizar a operação de forma definitiva e irrevogável, mas, por outro, permitir que o comprador, de forma mais serena, complete o quadro de informações relativo à consistência patrimonial da sociedade" (BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. Compra e Venda de Participações Societárias de Controle. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo. Faculdade de Direito. Orientador: Prof. Dr. Eduardo Secchi Munhoz. São Paulo, 2017, p. 173-174).

⁵²¹ A respeito: "4.5 Declarações e garantias (*representations and warranties*) - Os contratos-padrão de compra e venda de participações contemplam uma longa lista de declarações e garantias prestadas, em boa medida, pela parte vendedora. Em linhas gerais, e em resumo extremo, as disposições dessa seção do instrumento contratual preceituam que a empresa objeto da operação é conduzida de acordo com as exigências legais e com as melhores práticas de mercado, que a empresa adquirida é titular de todos os ativos necessários à condução das atividades sociais, e que a venda das ações ou quotas não encontra restrições de caráter legal ou contratual.

Geralmente, as declarações e garantias do vendedor visam, em especial: (i) servir como um meio para persuadir o vendedor a divulgar e tornar disponível a maior quantidade possível de informações sobre o negócio a ser adquirido, anteriormente ao fechamento da operação; (ii) conforme o desenrolar das informações reveladas pelo vendedor e sua importância para a continuidade dos negócios explorados pela sociedade-alvo, pode servir como argumento ao comprador para desistir do negócio diante da relevância e gravidade das informações; (iii) servir como base para fixação de indenização na hipótese de as declarações e garantias se revelarem, após o fechamento da operação, imprecisas ou inverídicas; (iv) servir como componente da formação do preço, haja vista que o teor das declarações e garantias permitem ao comprador estimar o risco da operação; (v) servir como elemento de decisão quanto à celebração do contrato. (...) Uma negociação não rara, conduzida pelos assessores legais, relacionada a essa cláusula diz respeito à intensidade das declarações e garantias. Enquanto os assessores do comprador insistem que as declarações sejam sólidas e concretas, impondo ao vendedor garantir sua previsão e veracidade, sob pena de responder por sua falsidade ou inexatidão, os assessores deste último argumentam que as declarações devem ter caráter meramente informativo, à exceção daquelas que envolvam a capacidade de realizar o negócio e a titularidade dos bens objeto da negociação, haja vista que o vendedor não tem como declarar aquilo que não conhece" (BOTREL, Sérgio. Fusões & aquisições. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 267-268)

⁵²² A variação na amplitude e na profundidade da análise procedida em uma auditoria torna muito difícil a indicação de um denominador comum como representativo do padrão de comportamento diligente, esperável do comprador que busque informações no escopo de uma *due diligence*, porque a complexidade do negócio pode alterar seu escopo. Circunstâncias como o tamanho da empresa, a quantidade de contratos firmados, o grau de internacionalização, o nível de organização das informações (em termos de quantidade e de qualidade dos dados a serem divulgados), e a amplitude de áreas do Direito a serem investigadas podem fazer divergir consideravelmente o escopo de uma auditoria. A respeito: "Ressalta-se que, por mais que seja comum a realização de auditorias, a amplitude e a profundidade com que são conduzidas variam de forma acentuada,

vendedor, que estava à frente do negócio da companhia-alvo. A auditoria, mesmo que corriqueira, limita-se à análise das informações disponibilizadas⁵²³, sem a avaliação física de todos os estabelecimentos, seja em razão do tempo ou dos custos envolvidos – o tempo da auditoria nem sempre corresponde ao tempo comercial pretendido para conclusão do negócio. Por isso, o ambiente é propício à alegação da omissão dolosa, e merece tratamento individualizado.

A alienação de participação societária de uma companhia consiste em uma operação complexa que acarreta diversas alterações na estrutura organizacional e operacional da sociedade, de forma que devem se observar os interesses e os direitos dos acionistas não controladores e, tratando-se de companhia abertas, atender às regras de proteção do mercado. O preço será um elemento essencial na alienação de participações societárias de controle, assim como o é na compra e venda em geral. Esse elemento é negociado e calculado com base em avaliação que considere os bens organizados para o exercício da atividade empresarial.⁵²⁴

A fixação do preço da participação societária varia a depender de alguns fatores, considerando que há contratos mais complexos do que outros, inclusive, o tipo de sociedade e seu porte são circunstâncias que contribuem para a diferente complexidade contratual. Para essa fixação, uma vastidão de documentos é examinada, desde documentos societários e contábeis, rol de clientes, existência de licenças para funcionamento, regularidade dos imóveis que compõem o seu patrimônio e também a contingência judicial da sociedade. Considerando que, via de regra, é o vendedor quem detém essas informações da sociedade, caberá a ele o fornecimento desses documentos pertinentes à avaliação das condições patrimoniais da empresa.

sendo impossível a indicação de um denominador comum claramente assimilável do que integraria o comportamento diligente esperado do comprador" (BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. *Compra e Venda de Participações Societárias de Controle*. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo. Faculdade de Direito. Orientador: Prof. Dr. Eduardo Secchi Munhoz. São Paulo, 2017, pp. 288-289).

⁵²³ "De quem seria, então, a responsabilidade pelo não alcance do resultado desejado quando este é ocasionado por falhas nos fluxos informacionais existentes no procedimento preparatório da operação de reorganização societária? Falhas de extensão e falhas de percepção teriam o mesmo tratamento jurídico de imputação de responsabilidade? O silêncio, a omissão – caracterizada pelo não fornecimento de informações -, e/ou o fluxo informacional defeituoso já são motivos bastantes para perquirição de eventual responsabilidade? Seria a informação elemento capaz de, se maculada em qualidade e quantidade, gerar a imputação de responsabilidade em operações societárias malogradas?" (ARAGÃO, Leandro Santos de. *Dever de informar e operações de reorganização societária – procedimento preparatório e as informações assimétricas*. In CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; ARAGÃO, Leandro Santos de. (coord.) – *Reorganizações societárias* – São Paulo: Quartier Latin, 2005, pp. 52-99)

⁵²⁴ BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. *Compra e Venda de Participações Societárias de Controle*. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo. Faculdade de Direito. Orientador: Prof. Dr. Eduardo Secchi Munhoz. São Paulo, 2017, p. 152.

O potencial adquirente detém interesse em conhecer a composição patrimonial da sociedade, e também informações sobre a rentabilidade futura do negócio, de modo que terá que se basear em documentos contábeis, relatórios de auditoria e apresentações para avaliar, além das ações ou quotas, o patrimônio societário. A auditoria, como já explicitado, será instrumento para a troca de informações durante a negociação, e auxiliará no cumprimento do dever de informar do promitente vendedor, bem como do ônus de autoinformação por parte do comprador, mas é natural que o fluxo informacional seja incompleto – o que não significa dação de informação falsa ou ocultação dolosa de dados.

Nesse sentido, ainda que o comprador adote uma postura proativa em relação à aquisição de informações, há aspectos que poderão ficar excluídos de sua apreciação, seja pelo escopo da auditoria, seja pelo tempo possível à investigação, seja pela não divulgação da informação pelo vendedor. Consequentemente, o dever de informar do vendedor poderá remanescer em relação a fatos de fundamental relevância, ainda que não questionados diretamente pelo comprador. Além disso, também é possível que o fornecimento de determinadas informações seja sensível em razão de seu caráter sigiloso ou estratégico, havendo tensão entre o interesse do comprador de receber informações para que possa avaliar o negócio e a possibilidade de a administração fornecê-las.

Em determinadas circunstâncias, a manutenção de determinadas informações sob sigilo pode inclusive atender ao interesse da sociedade, como na hipótese de o potencial comprador ser um concorrente relevante. Se a administração da companhia negar a realização de auditoria, o vendedor não poderá fornecer informações atinentes à sociedade. Desse modo, não cabe ao vendedor informar circunstâncias que não conhece ou que não poderia informar em virtude de administração ter negado acesso aos dados pelo comprador⁵²⁵.

A respeito, o vendedor pode propor o fornecimento limitado de documentos ao comprador e não permitir auditoria física, seja para preservar segredos e informações estratégicas, seja por outras razões pertinentes. Caso assim o seja, caberá ao comprador a avaliação do risco de não receber determinadas informações – se decidir continuar com a realização do negócio, mesmo diante da limitação dos dados que lhe foram franqueados, não poderá alegar posteriormente a violação do dever de informar a respeito desses dados, porque

⁵²⁵ Enunciado 27 da I Jornada de Direito Comercial do Conselho de Justiça Federal: "Não se presume violação à boa-fé objetiva se o empresário, durante as negociações do contrato empresarial, preservar segredo de empresa ou administrar a prestação de informações reservadas, confidenciais ou estratégicas, com o objetivo de não colocar em risco a competitividade de sua atividade.". Disponível em <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/52>.

teria concordado com as restrições do vendedor. Para atenuar esses riscos, o comprador pode buscar o oferecimento de garantias pelo vendedor.⁵²⁶⁻⁵²⁷

Como já se mencionou, diversa é a hipótese caso o vendedor ressalve a dação de determinada informação por ser sigilosa para induzir o potencial comprador a celebrar o negócio em erro. Ao alegar que a informação excluída é sensível à sociedade, mas assegurando sua irrelevância para o negócio, o vendedor terá provocado intencionalmente o erro no comprador – se for constatado, posteriormente à celebração do negócio, o caráter essencial da informação para a decisão do comprador em concluir o contrato, o vendedor não poderá se beneficiar do erro do comprador.⁵²⁸

Também é possível que o vendedor não ressalve expressamente informações que importem ao potencial adquirente, mas simplesmente as omita intencionalmente. Por exemplo, a existência de passivos não contabilizados e a ausência de licenças para funcionamento regular são dados relevantes para o potencial adquirente e devem ser informadas pelo vendedor.

Três julgados selecionados indicam a discussão acima elencada. Já foi considerada a omissão dolosa a ausência de referência, no relatório de estoque, ao ônus incidente sobre automóvel (alienação em garantia em favor do banco financiador) no contexto da compra e venda de quotas de uma revendedora de veículos⁵²⁹, assim como também foi reconhecida a omissão dolosa em negócio envolvendo a aquisição de quotas de sociedade que operava um frigorífico. Nesse contrato, os alienantes omitiram circunstâncias essenciais sobre o péssimo estado em que se encontrava o frigorífico, que ocasionaria a necessidade de adoção de providências para atendimento das exigências sanitárias⁵³⁰.

⁵²⁶ BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. *Compra e Venda de Participações Societárias de Controle*. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo. Faculdade de Direito. Orientador: Prof. Dr. Eduardo Secchi Munhoz. São Paulo, 2017, p. 295.

⁵²⁷ Nas sociedades anônimas, os administradores devem manter reserva sobre seus negócios (LSA, art. 155, caput); na sociedade limitada, o administrador deve tomar o cuidado de homem ativo e probo (Código Civil, art. 1.011); na companhia aberta, os administradores e o acionista controlador não devem fornecer informações relevantes que não tenham sido divulgadas ao mercado (LSA, artigo 155, parágrafo 1º). BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. *Compra e Venda de Participações Societárias de Controle*. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo. Faculdade de Direito. Orientador: Prof. Dr. Eduardo Secchi Munhoz. São Paulo, 2017, p. 273-274.

⁵²⁸ MARTINS-COSTA, Judith. *Os Regimes do Dolo Civil no Direito Brasileiro: Dolo Antecedente, Vício Informativo por Omissão e por Comissão, Dolo Acidental e Dever de Indenizar*. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, Ano 101, vol. 923, 2012, p. 134.

⁵²⁹ TJSP. Apelação Cível nº 0009169-58.2008.8.26.0510. 7ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Miguel Brandi. J. 11.09.2013.

⁵³⁰ TJSP. Apelação Cível nº 0007092-28.2006.8.26.0581. 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Rel. Des. Francisco Loureiro. J. 30.10.2012.

Outro julgado, oriundo do TJRJ, apreciado pelo STJ, afastou a configuração da omissão dolosa pela conjugação do tipo de informação alegadamente ocultada e o texto de uma das cláusulas do contrato – entendeu-se que, muito embora tenha sido ocultada a circunstância da ocorrência de acidente de trabalho de funcionária da empresa, uma das cláusulas do contrato indicava que as contingências preexistentes à alienação ficariam a cargo do vendedor, de modo que não haveria impacto ao comprador⁵³¹.

Veja-se que, também no contexto da alienação de participação societária, não só o vendedor detém dever de informar – o comprador, por exemplo, tem que atestar sua capacidade financeira para adquirir o negócio e informar se aquele representante que firmará o contrato tem efetivamente poderes de representação. É possível, ainda, que a aquisição de ações de acionista minoritário se dê pelo administrador⁵³².

Nessa hipótese, é possível inverter a assertiva comum de que o vendedor é quem deteria maior conhecimento sobre a coisa vendida, isso porque o administrador (que figuraria como comprador), em função de seu cargo, é quem deteria essas informações privilegiadas, inclusive sobre oportunidades comerciais relativas à sociedade. Diferentemente, a venda de participação societária de um sócio a outro é tratada de modo distinto, já que esses deveriam atuar no sentido de preservar o interesse comum da sociedade. Também diferentemente é a hipótese quando o comprador não possui relação societária com o vendedor.

Giovana Benetti discorre sobre o exemplo de informações divulgadas na mídia a respeito de escândalo de corrupção envolvendo certa sociedade, indicando a iminência de um dos administradores ser preso – se o empresário adquire participações societárias nesse contexto, ele não poderá alegar ter sido induzido a erro sobre esses fatores se o valor das ações sofrer elevada redução logo após a aquisição.⁵³³

⁵³¹ STJ. Decisão Monocrática. AI nº 1.420.637/RJ. Rel. Min. Maria Isabel Gallotti. J. 01.02.2016. TJRJ. AC 0097204-95.2007.8.19.0001. 18ª Câmara Cível. Rel. Des. Célia Maria Vidal Meliga Pessoa. J. 18.05.2010. Nota para que, caso não houvesse ocorrido a assunção de responsabilidade pelos vendedores, seria apropriado "ao julgador avaliar se havia ou não o dever de informara respeito de tal acidente, em vista de seu impacto na condução do negócio após a transferência para os adquirentes. Se concluísse pela incidência do dever de informar, deveria, na sequência, avaliar se houve a intenção de enganar e qual teria sido o impacto da questão do negócio (i.e., relevante a ponto de o adquirente, se delas tivesse conhecimento, não ter celebrado o contrato ou se teria mantido o contrato, porém, com outros termos. Só então se poderia determinar a anulação". (BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: Uma Análise da Omissão de Informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 319).

⁵³² Exemplo do chamado management buy-out. BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. *Compra e Venda de Participações Societárias de Controle*. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo. Faculdade de Direito. Orientador: Prof. Dr. Eduardo Secchi Munhoz. São Paulo, 2017, p. 296.

⁵³³ BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: Uma Análise da Omissão de Informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 319.

Assim, é possível concluir que existe o dever de informar sobre circunstâncias relevantes para a decisão da contraparte em contratar, mesmo diante de contrato envolvendo mútuos interesses contrapostos, especialmente quando o dado possui impacto na própria utilidade do bem ou na finalidade do negócio. É também possível concluir pela dificuldade de se atingir uma solução abstrata para o tema, uma vez que dentro do mesmo tipo contratual (como a compra e venda de participação societária) há diversos fatores a serem considerados, variando inclusive o próprio objeto do negócio.

Para cada conteúdo contratual, distinto será o grau do dever de informar e seu escopo. Não é possível equiparar o grau de informação devida na venda de uma companhia com a de um automóvel; de um veículo novo com a de um usado; de um produto de uso normal com a de um extremamente perigoso. Vê-se também, assim, que diferentes serão as informações relevantes se as partes tiverem as mesmas possibilidades de acesso ou se houver desequilíbrio entre elas (como na hipótese de aquisição de participação societária pelo administrador).

Este capítulo buscou indicar as dificuldades da apresentação de soluções abstratas para os casos envolvendo a omissão dolosa, partindo para o exame de parâmetros à sua aplicação, após o exame dos dois primeiros capítulos a respeito das diferenças estruturais do regime geral do dolo e da omissão dolosa e a análise da identidade funcional entre as figuras.

Discorrendo-se ao fim sobre contratos de compra e venda de participação societária, neste capítulo buscou-se examinar também as particularidades do dever de informar nesse tipo contratual, verificando-se que, em certos casos, contratos de execução diferida podem desenvolver um fluxo informacional mais intenso do que contratos duradouros, além de que, em determinadas hipóteses, é o comprador (e não o vendedor) quem detém mais informações sobre o objeto contratual. Todas essas circunstâncias devem ser consideradas para a melhor aplicação do instituto da omissão dolosa.

Buscou-se comprovar que os diferentes graus de relevância do dever de informar irão variar conforme as circunstâncias concretas, sem que isso signifique a ausência de estabelecimento de critérios à aplicação do instituto do dolo, em especial na sua modalidade por omissão. Os parâmetros examinados em perspectiva funcional e os casos analisados serviram para fornecer espectro das nuances que o dever de informar comporta em sua relação com a omissão dolosa. Cabe à doutrina civilista, assim, o contínuo aprimoramento no desenvolvimento dos contornos do instituto do dolo por omissão e dos parâmetros à sua aplicação, fornecendo elementos à jurisdição e auxiliando na promoção da complexidade e da unidade das normas em matéria civil.

CONCLUSÃO

Mentir e omitir são, afinal, faces estruturalmente distintas, mas que compõem funcionalmente a mesma moeda do dolo na qualidade de vício do consentimento. A presente dissertação buscou investigar o instituto da omissão dolosa (previsto no artigo 147 do Código Civil), o qual, dentre as tantas facetas do dolo, materializa-se na prática de manobra ardilosa, pela via do silêncio, consistente na omissão de informações que provoca o engano na contraparte por ocasião da celebração de um negócio jurídico.

Tal investigação foi conduzida a partir da análise das normas brasileiras e da doutrina existente sobre o tema, permitindo a compreensão sistemática do ordenamento jurídico e da função do instituto para a análise de parâmetros à sua aplicação. Foram alcançadas conclusões parciais durante a elaboração deste estudo, sintetizando-se aqui as principais delas, voltadas à aplicação do instituto do dolo por omissão e à resolução dos problemas descritos na introdução.

No primeiro capítulo, foram tecidas considerações sobre a figura geral do dolo, abrangendo a investigação sobre seu conceito, os elementos estruturais e as classificações do dolo (regime geral) no Direito brasileiro, sublinhando as diferenças teóricas em relação ao erro e aos demais defeitos do negócio jurídico. Considerado o dolo como defeito do negócio jurídico, foram abordadas as variadas classificações dispostas em doutrina e os regimes do dolo, pontuando-se a figura do dolo por omissão.

Indicou-se que o dolo, no regime geral, dispõe de um elemento subjetivo combinado com um elemento objetivo. O primeiro, o aspecto intencional da manobra, exige conduta que enseja a obtenção de determinado resultado, isto é, a própria celebração do negócio jurídico contando com informação que, se devidamente sabida pela vítima, a faria não concluir aquele contrato (ao menos não naqueles termos). Analisou-se que esse aspecto não necessariamente se confunde com a intenção da obtenção de vantagem patrimonial ou lucro pelo agente. O segundo, o elemento objetivo, compreende a forma pela qual a manobra é conduzida pelo agente, podendo se materializar através de mentiras, maquinações (dolo positivo) ou através de omissões (dolo negativo, a omissão dolosa). Para a materialização do dolo, há de estarem presentes ambos os elementos indicados.

Foi abordada, ainda, a diferenciação das bases conceituais e consequências práticas que distinguem o dolo do erro, apontando, com isso, que não cabe a avaliação da escusabilidade do erro provocado por dolo, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro deve privilegiar o merecimento de tutela a quem é enganado, ao se comparar com a quem se

enganou por si só. Compreende-se que a necessidade de diligência da vítima do dolo, seja positivo ou negativo, não deve ser considerada, sozinha, como um pressuposto negativo para a materialização do instituto. Isto é, discutindo-se o dolo como defeito do negócio jurídico, apto à anulabilidade do contrato, a falta de diligência da vítima não deve ser considerada, por si só, para o afastamento da configuração do dolo, mas sim deve ser sopesada com os demais parâmetros ao final examinados para verificação da extensão do dever de informar e do ônus da autoinformação.

Na sequência, buscou-se distinguir o instituto do dolo em relação a outros institutos, isto é, a responsabilidade pré-contratual por violação culposa do dever de informar, vícios redibitórios, inadimplemento contratual, cláusulas de declarações e garantias, e a figura do dolo constante do Código de Defesa do Consumidor.

De início, analisou-se que a violação culposa ao dever de informar na fase pré-contratual e o dolo regulam pretensões distintas – aquela para o efeito indenizatório, este para a pretensão anulatória (podendo ser cumulada com pretensão indenizatória). Indicou-se, ainda, o elemento distintivo da intenção da omissão informacional e os diferentes remédios disponíveis para a vítima em ambos os casos.

Passando-se à diferença entre dolo e vícios redibitórios, indicou-se que os institutos compreendem diferentes problemáticas do ordenamento, consistente na manobra que ludibria a vítima à conclusão do negócio (dolo) e o defeito oculto objetivamente constatado no produto (vício redibitório). Ainda, indicou-se a possibilidade de estarem presentes, na mesma situação, o dolo e o vício redibitório, com base em exemplos encontrados na doutrina, por exemplo, quando o vendedor tinha conhecimento do defeito no produto e, de forma intencional, forneceu informação inexata a respeito ou ocultou dado relevante e utilizou artifícios para mascarar o defeito do produto, enganando a vítima, de forma que a coisa adquirida pela vítima apresentava vício oculto. Ainda assim, as figuras dispõem de requisitos específicos que devem ser atendidos para utilização de seus remédios.

Em seguida, tratou-se da diferenciação entre dolo e inadimplemento contratual. O aspecto temporal, ainda que relevante, não exaure a distinção: o dolo deve ser verificado da fase pré-contratual e concomitante à conclusão do negócio jurídico; enquanto isso, o inadimplemento deve ser verificado após a celebração do negócio jurídico. Há, também, remédios distintos a ambas as figuras.

Ainda, endereçou-se a distinção sobre as cláusulas de declarações e garantias (*representations and warranties*) quando comparadas ao dolo. Discorrendo-se sobre a incorporação dessas cláusulas na prática contratual brasileira, discorreu-se que, muito embora

possam auxiliar a destacar os elementos que foram considerados relevantes pelas partes, essas cláusulas não teriam o escopo de abranger todas as circunstâncias possíveis de serem verificadas no caso concreto, nem de afastar a disciplina legal do dolo. É possível, assim, que a falta de previsão, nessas cláusulas, de certa característica do objeto do negócio, se dê em decorrência de omissão dolosa, podendo a vítima optar pelo caminho da violação a tais cláusulas expressas contratualmente ou do dolo, caso verificados os requisitos para sua configuração. Nesse ponto, endereçou-se também a possível problemática de outras cláusulas comuns na prática estrangeira, adotadas no Brasil, que tendem a limitar ou excluir a incidência do regime jurídico do dolo.

Por fim, foram estabelecidas as diferenças do dolo como defeito do negócio jurídico previsto no Código Civil do dolo expresso no Código de Defesa do Consumidor, delineando as distinções de relações abarcadas por cada diploma legal e de contornos dos institutos.

Indicadas as distinções acima estabelecidas e tendo em vista o embasamento teórico havido para o regime geral do dolo, no segundo capítulo buscou-se aprofundar o estudo da configuração do dolo por omissão, consistente no silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que o outro figurante do contrato tenha ignorado e que, caso fossem sabidos pela vítima, teriam influenciado na conclusão contratual. Buscou-se examinar os elementos estruturais específicos da omissão dolosa frente ao regime geral do dolo, indicando-se que o elemento objetivo (o silêncio) é uma especificidade em relação ao regime geral, e o elemento subjetivo (a intenção de enganar) é extraída não da mentira ou da prestação de declaração falsa, mas da violação a um dever de informar.

Assim, a violação ao dever de informar torna-se elemento estrutural específico da omissão dolosa, conclusão possível de ser alcançada através da análise doutrinária nacional e estrangeira, sobretudo portuguesa, italiana e francesa. A omissão dolosa caracteriza-se, assim, como o silêncio intencional diante de circunstâncias essenciais para a formação da vontade da contraparte, o que ocorre em momento anterior ou concomitante à celebração do contrato. Por outro lado, igualmente ao regime geral, no dolo omissivo afasta-se a conduta diligente da vítima como requisito negativo para materialização do instituto, devendo essa análise ser conjugada com os demais parâmetros estudados para análise da extensão do dever de informar e do ônus da autoinformação.

Conclui-se, assim, que, em perspectiva estrutural, a demonstração do dolo comissivo é menos dificultosa que a do dolo omissivo, porque naquele não se exige a demonstração da violação do dever de informar como forma de preencher o requisito subjetivo da intenção do enganar – a intenção do enganar já é verificada na prestação da informação falsa, da mentira –

, enquanto o dolo omissivo exige, para a demonstração da intenção de enganar, a violação ao dever de informar. Ou seja, na omissão dolosa, cabe à vítima a demonstração de que o agente tinha o dever de informá-lo a respeito da circunstância omitida, escondendo-a intencionalmente.

Nesse sentido, a avaliação sobre se a informação era ou não devida é um exame indispensável à materialização da omissão dolosa. Indicou-se que o dever de informar para a omissão dolosa decorre da boa-fé objetiva, dos usos ou das práticas estabelecidas entre as partes, bem como da própria disposição legal do artigo 147 do Código Civil, discorrendo-se sobre o equilíbrio e as especificidades do dever de informar e o ônus da autoinformação da vítima.

Destacando-se a autonomia da omissão dolosa frente ao regime geral do dolo, examinou-se que as diferenças de cunho estrutural não afastavam a identidade em perspectiva funcional dos institutos, elencando-se que, diante das especificidades estruturais, o tratamento da omissão dolosa detém contornos próprios, verificados inclusive na jurisprudência selecionada do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal de Justiça de São Paulo e do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

O terceiro capítulo, partindo das conclusões indicadas no primeiro e no segundo, buscou investigar propriamente os parâmetros para aplicação da omissão dolosa, em perspectiva funcional, iniciando o exame com o conteúdo do dever de informar que, caso violado, materializaria a omissão dolosa. Discorreu-se sobre o ônus da autoinformação ao credor do direito à informação, cabendo a ele o emprego de esforços razoáveis para a obtenção de informações que entender úteis para a contratação, afastando-se esse ônus quando configurada sua impossibilidade (ou extrema dificuldade) na obtenção informacional, de modo que ao agir para buscar essas informações, mesmo que não consiga obtê-las, terá se desincumbido de seu ônus.

Quanto ao devedor do direito à informação, a análise se mostrou mais complexa. A partir desse exame, e levando-se em conta que não há direito ilimitado à informação (pelo menos, não em relações paritárias), e considerando que a violação ao dever de informar não pode ser apreciada em abstrato, examinaram-se critérios para verificação do dever de informar e a aplicação da omissão dolosa.

Perpassou-se por aspectos (i) subjetivos relacionados à condição pessoal dos contratantes (em especial, características da vítima e do agente da omissão, como idade, estado de saúde, atuação profissional, formação acadêmica etc.) e à própria relação travada (i.e., se uma relação com vulnerabilidade constatada legalmente, como em relação de

consumo, ou se uma relação paritária, bem como se há considerável assimetria informacional e especial confiança de uma parte na outra), e (ii) objetivos, relacionados ao tipo da informação em discussão (custos para obtenção, se confidencial ou pública, se de conhecimento notório) e ao nível de detalhamento e troca informacional na fase pré-contratual, bem como ao tipo contratual envolvido.

Sublinhou-se, ainda, sobre o dever de informar na omissão dolosa para a compra e venda de participação societária, com abordagem específica para questionamentos relacionados ao escopo desse tipo contratual, como a particularidade da realização de auditoria durante a fase formativa do contrato e implicações práticas daí decorrentes para a omissão dolosa.

As considerações em conclusão aqui examinadas não pretendem esgotar os inúmeros questionamentos subjacentes ao estudo do dolo por omissão, instituto que, por suas particularidades, demanda profunda análise, sendo de difícil delimitação e sistematização. Não se teve a pretensão de esgotar o tema, na expectativa de que novos estudos possam seguir a analisá-lo.

REFERÊNCIAS

A VERDADE, a mentira, o fogo e a água (Lenda etíope). In: BENNETT, William J.; MACHADO, Luiz Raul (Orgs.). *O livro das virtudes* [livro digital]. 3 ed. Tradução de Angela Lobo de Andrade *et al.* Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2017, v. 1 e v. 2.

AMARAL, Francisco. *Direito Civil*: introdução. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

ARAGÃO, Leandro Santos de. Dever de informar e operações de reorganização societária – procedimento preparatório e as informações assimétricas. In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; ARAGÃO, Leandro Santos de. (coord.) – *Reorganizações societárias* – São Paulo: Quartier Latin, 2005.

ASSIS, Araken de; ANDRADE, Ronaldo Alves de; PESSOA ALVES, Francisco Glauber. *Comentários ao Código Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. 5.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio jurídico e declaração negocial*: noções gerais e formação da declaração negocial. São Paulo: Edição do Autor, 1986.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico*: existência, validade e eficácia [livro digital]. São Paulo: Saraiva, 2002.

BANDEIRA, Paula Greco. A Evolução do Conceito de Culpa e o Artigo 944 do Código Civil. In: *Revista da EMERJ*. v. 11, n. 42, 2008.

BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil*: uma análise da omissão de informações. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

BENJAMIN, Antonio Herman V. *et al.* *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

BETTI, Emilio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Campinas: Servanda, 2008.

BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil comentado*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1956.

BEVILAQUA, Clovis. *Teoria geral do Direito Civil*. Campinas: Servanda, 2015.

BOTREL, Sérgio. *Fusões & aquisições*. 2 ed., São Paulo: Saraiva, 2013.

BUFULIN, Augusto Passamani. *O erro e seus requisitos*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2013.

BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. *Compra e Venda de Participações Societárias de Controle*. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo. Faculdade de Direito. Orientador: Prof. Dr. Eduardo Secchi Munhoz. São Paulo, 2017.,

CACHAPUZ, Maria Cláudia Mércio. Intimidade e vida privada no Novo Código Civil brasileiro: uma releitura orientada do discurso jurídico. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). *Modelos de Direito Privado*. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

CARLOS STEINER, Renata. *Interesse positivo e interesse negativo: a reparação de danos no Direito Privado brasileiro*. Renata Carlos Steiner, orientador Cristiano de Sousa Zanetti. São Paulo, 2016 (349f). Tese (Doutorado – Programa de Pós-Graduação em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2016.

CEPPI, Fabrizio. *Il Dolo nei Contratti*. Pádua: CEDAM, 2001.

CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português: direito das obrigações*. Lisboa: Almedina, 2009, v. 2, t. 1.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. Coimbra: Almedina, 2004.

COUTO E SILVA, Clóvis do. *A Obrigação como Processo*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2006.

DANTAS, San Tiago. *Palavras de um Professor*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

DANTAS, San Tiago. *Programa de Direito Civil*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

ESPÍNOLA, Eduardo. *Breves anotações ao Código Civil brasileiro*. Salvador: Joaquim Ribeiro, 1918, v. 1.

FABIAN, Christoph. *O dever de informar no Direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l'obligation d'Information dans les contrats. Essai d'une théorie*. Paris: LGDJ, 1992.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB*. 16 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, v. 1.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa*. Totalmente revista e ampliada. 3 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FERREIRA, José do Valle., Subsídios para o estudo das nulidades. In: *Revista dos Tribunais*. n. 341, v. 53, mar./1964.

FORGIONI, Paula A. *Contratos Empresariais: teoria geral e aplicação*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

FRADERA, Vera. Informar ou não informar, eis a questão! In: FRADERA, Vera; MARTINS-COSTA, Judith. (Orgs.) *Estudos de Direito Privado e Processual Civil: em homenagem a Clovis do Couto e Silva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo Mario Veiga P. *Novo curso de Direito Civil: parte geral* [livro digital]. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, v. 1. ISBN 9786553622357. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622357/>.

GALGANO, Francesco. *Diritto Civile e Commerciale. Le Obbligazioni e i Contratti*. Pádua: CEDAM, 1990, v. 2.

GALLO, Paolo. Asimmetrie Informative e Doveri di Informazione. In: *Rivista di Diritto Civile*. a. 53, n. 5, set.-out./2007.

GOMES, Orlando. *Contratos* [livro digital]. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. ISBN 9786559645640. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645640/>. Acesso em: 19 mai. 2023.

GONÇALVES, Carlos R. *Direito Civil brasileiro: parte geral* [livro digital]. 21 ed. São Paulo : SaraivaJur, 2023, v.1.

GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

GUERRA, Alexandre. *Princípio da Conservação dos Negócios Jurídicos: a eficácia jurídico-social como critério de superação das invalidades negociais*. São Paulo: Almedina, 2016.

HAN, Byung-Chul. *Sociedade do cansaço*. Tradução de Enio Paulo Giachini. 2 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2017.

HESPANHA, António Manuel. *Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio*. Florianópolis: Boiteux, 2005.

KONDER, Carlos Nelson. Lacunas e mecanismos de integração sob a perspectiva civil-constitucional: análise a partir de julgados do Superior Tribunal de Justiça. In: *Prima@Facie*. v.21, n. 47, pp. 176-198, maio-ago./2022.

KONDER, Carlos Nelson. Para além da "principialização" da função social do contrato. In: *Revista Brasileira De Direito Civil – RBDCivil*. v. 13, pp. 39-59, jul.-set. 2017.

LACERDA, Paulo Maria de; ESPÍNOLA, Eduardo. *Manual do Código Civil Brasileiro: parte geral. Dos fatos jurídicos*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1923, v.3.

LLOBET I AGUADO, Josep. *El deber de información en la formación de los contratos*. Madrid: Marcial Pons, 1982.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: obrigações* [livro digital]. 10 ed.. São Paulo: Saraiva, 2022, v. 2. ISBN 9786555596274. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596274/>. Acesso em: 19 mar. 2023.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: parte geral* [livro digital]. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2023. ISBN 9786553628311. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553628311/>. Acesso em: 20 mar. 2023.

MACEDO, Silvio de. Das formas do silêncio jurídico. In: *Doutrinas Essenciais. Obrigações e Contratos*. v. 1, jun./2011.

MAGALHÃES, Ana Alvarenga Moreira. *O erro no negócio jurídico: autonomia da vontade, boa-fé objetiva e teoria da confiança*. São Paulo: Atlas, 2011.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor* [livro digital]. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação* [livro digital]. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. ISBN 9788553601622. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553601622/>. Acesso em: 19 mar. 2023.

MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil* [livro digital]. 2 ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2006, v. 5, t. 1. ISBN 978-85-309-6669-0. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6669-0/>. Acesso em: 19 mai. 2023.

MARTINS-COSTA, Judith. Os regimes do dolo civil no direito brasileiro: dolo antecedente, vício informativo por omissão e por comissão, dolo acidental e dever de indenizar. In: *Revista dos Tribunais*, a. 101, v. 923, pp. 115-144, 2012.

MARTINS-COSTA, Judith. Um aspecto da obrigação de indenizar: notas para uma sistematização dos deveres pré-negociais de proteção no direito civil brasileiro. In: *Revista dos Tribunais*, a. 97, v. 867, jan./2008.

MARTINS-COSTA, Judith; NITSCHKE, Guilherme. Contratos Duradouros Lacunosos e Poderes do Árbitro: questões teóricas e práticas. In: *Revista de Arbitragem do GEArb*. Edição Especial – questões polêmicas, pp. 63-113, jul.-dez./2012.

MATTIETTO, Leonardo. Invalidez dos Atos e Negócios Jurídicos. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *A Parte Geral do Novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

MELLO, Baptista de. O silêncio no Direito. In: *Revista dos Tribunais*. v. 751, pp. 731-743, maio/1998.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: plano da validade*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENDONÇA, Carvalho de. *Doutrina e prática das obrigações: tratado geral dos direitos de credito*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1911, v. 2.

MIRAGEM, Bruno. Princípio da Vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no Direito do Consumidor contemporâneo. In MARQUES, Claudia L. (Coord.). *Direito do Consumidor: 30 anos de CDC* [livro digital]. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. ISBN 9788530992156. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992156/>. Acesso em: 30 mai. 2023.

MIRAGEM, Bruno. *Teoria geral do Direito Civil* [livro digital]. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. ISBN 9786559640805. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640805/>. Acesso em: 19 mai. 2023.

MIRANDA, Custodio da Piedade Ubaldino. *Teoria geral do negócio jurídico*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Reflexões metodológicas: a construção do observatório de jurisprudência no âmbito da pesquisa jurídica. In: *Revista Brasileira de Direito Civil*. v. 9, pp. 8-30, jul./set./2016.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um direito civil constitucional. In: *Revista de Direito Civil*. n. 65, 1993, p. 24-27.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Constituição e direito civil: tendências. IN: MORARES, Maria Celina Bodin de (Coord.). *Na medida da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MOTA PINTO, Carlos Alberto. *Teoria Geral do Direito Civil*. 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

MOURA VICENTE, Dário. A responsabilidade pré-contratual no Código Civil brasileiro. In: *Revista do CEJ*. n. 25, abr.-jun./2004.

MULHOLLAND, Caitlin. As cláusulas de declarações e garantias e a aplicação do princípio da boa fé objetiva nos contratos societários. Disponível em <<https://www.jur.puc-rio.br/wp-content/uploads/2022/08/Texto-9.pdf>>. Acesso em 16/5/2023.

NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil: parte geral* [livro digital]. 11 ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2018, v. 1. E-book. ISBN 9788530979645. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530979645/>. Acesso em: 22 mar. 2023.

NANNI, Giovanni (Coord.). *Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo* [livro digital]. São Paulo: Saraiva, 2021. ISBN 9786555591934. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555591934/>. Acesso em: 26 mar. 2023.

NEVARES, Ana Luiza Maia. O erro, o dolo, a lesão e o estado de perigo no Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *O Código Civil na perspectiva civil-constitucional: parte geral*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

OLIVA, Milena Donato; RENTERIA, Pablo. Notas sobre a fraude contra credores. In: BARBOSA, Henrique; SILVA, Jorge Cesa Ferreira da (Orgs.). *A evolução do Direito empresarial e obrigacional: os 18 anos do Código Civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2021, v. 2.

OLIVA, Milena Donato; RENTERIA, Pablo. Tutela do Consumidor na perspectiva civil-constitucional. A cláusula geral de boa-fé objetiva nas situações jurídicas obrigacionais e reais e os Enunciados 302 e 308 da Súmula da Jurisprudência Predominante do Superior Tribunal de Justiça. In: *Revista de Direito do Consumidor*. v. 101, set.-out./2015.

PELA, Juliana Krueger. Risco e Contratos Empresariais. A aplicação da resolução por onerosidade excessiva. In: SZTAJN, Rachel; ALMEIDA SALLES, Marcos Paulo; TEIXEIRA, Tarcisio (Coords). *Direito Empresarial: estudos em homenagem ao Professor Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa*. São Paulo: IASP, 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: contratos* [livro digital]. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, v. 3. E-book. ISBN 9786559643387. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643387/>. Acesso em: 26 mar. 2023.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: introdução ao direito civil. Teoria geral de direito civil* [livro digital]. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, v.1. ISBN 9786559644469. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644469/>. Acesso em: 19 mai. 2023.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: teoria geral das obrigações* [livro digital]. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. ISBN 9786559643356. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643356/>. Acesso em: 19 mar. 2023.

PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

POÇAS, Luis. *O dever da declaração inicial do risco no contrato de seguro*. Coimbra: Almedina, 2013.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado: validade. Nulidade. Anulabilidade*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, t. 4.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado: direito das sucessões. Sucessão testamentária. Testamento em geral. Disposições testamentárias em geral. Herança e legados*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1968, t. 56.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte geral. Validade. Nulidade. Anulabilidade*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, t. 4.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado: direito das obrigações. Negócios jurídicos bilaterais e negócios jurídicos plurilaterais. Pressupostos*.

Vícios de direito. Vícios do objeto. Evicção. Redibição. Espécies de negócios jurídicos bilaterais e de negócios jurídicos plurilaterais. 2 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962, t. 38.

RENTERIA, Pablo. Arbitragem societária no mercado de capitais e fato relevante: potencialidades e insuficiências. In: MONTEIRO, André Luís; PEREIRA, Guilherme Setoguti; BENEDUZI, Renato (Coord.). *Arbitragem coletiva societária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

RENTERIA, Pablo. *Penhor e Autonomia Privada* [livro digital]. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2016. ISBN 9788597009422. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597009422/>. Acesso em: 01 jun. 2023.

ROCHA, Dinir Salvador Rios da; NUNES, Marcelo Galiciano. Term Sheet e Contrato de Compra e Venda de Ações ou Quotas. In: ROCHA, Dinir Salvador Rios da; QUATTRINI, Larissa Teixeira. *Direito Societário. Fusões, Aquisições, reorganizações societárias e due diligence*. São Paulo: 2012.

RODOTÀ, Stefano. *Dal soggetto alla persona*. Editoriale Scientifica, 2007.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. 34 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v.1.

RODRIGUES, Silvio. *Dos defeitos dos atos jurídicos*. M. Limonad: São Paulo, 1959.

RODRIGUES, Silvio. *Dos vícios do consentimento*. São Paulo, Saraiva, 1982.

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988.

ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*. 2 ed. Milão: Giuffrè, 2011.

RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de Direito civil: introdução e parte geral*. Direito das pessoas. Trad. Da 6ª edição italiana, com notas remissivas aos Códigos Cíveis Brasileiro e Português pelo Dr. Ary dos Santos. São Paulo: Livraria Acadêmica Saraiva & Cia, 1935, v. 1.

SACCO, Rodolfo; DE NOVA, Giorgio. Il Contrato. In: SACCO, Rodolfo (Dir.). *Tratatto de Diritto Civile*. 3 ed. Turim: UTET, 2004, t. 1.

SACK, Pedro. *A Interpretação do Silêncio no Negócio Jurídico*. Rio de Janeiro, 2022. 134 p. Dissertação (Mestrado em Direito Civil Contemporâneo e Prática Jurídica) – Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado*. 11 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1982, v. 2.

SAPONE, Natalino. La Responsabilità Precontrattuale. In: *Tratatti a cura di Paolo Cendon*. Milão: Giuffrè, 2008.

SCHREIBER, Anderson. A tríplex transformação do adimplemento (adimplemento substancial, inadimplemento antecipado e outras figuras). In: SCHREIBER, Anderson (Coord.). *Direito Civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013.

SCHREIBER, Anderson. Defeitos do Negócio Jurídico e Princípio da Conservação. In: BARBOZA, Heloisa Helena (Coord.). *20 anos do Código Civil: perspectivas presentes e futuras*. Rio de Janeiro: Processo, 2022.

SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo* [livro digital]. São Paulo: Saraiva, 2022. ISBN 9786553622364. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622364/>. Acesso em: 26 mar. 2023.

SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; DELGADO, Mário Luiz (Coords.). *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil*. 4 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1962, v. 1.

SILVA, Luis Renato Ferreira da. Do Dolo. In: LOTUFO, Renan Lotufo; NANNI, Giovanni Ettore (Org.). *Teoria Geral do Direito Civil*. São Paulo: Atlas S/A, 2008, v. 1.

SILVA, Rodrigo da Guia. A força centrípeta do conceito de inadimplemento contratual. In: *civilistica.com*. v. 11, n. 3, pp. 1-30, dez./2022.

SILVA, Rodrigo da Guia. *Remédios ao inadimplemento contratual: uma releitura em perspectiva civil-constitucional*. 2022, 349 f. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022.

SINDE MONTEIRO, Jorge Ferreira. *Responsabilidade por Informações, Conselhos e Recomendações*. Coimbra: Almedina, 1989.

SOUZA, Eduardo Nunes de. Liberdade e segurança jurídica na teoria contemporânea das invalidades negociais. In: COELHO, Fábio Ulhoa; TEPEDINO, Gustavo; LEMES, Selma Ferreira (Org.). *A evolução do direito no século XXI: seus princípios e valores*. São Paulo: IASP, 2022, v. 2.

SOUZA, Eduardo Nunes de. Merecimento de tutela: a nova fronteira da legalidade no direito civil. In: MORAES, Carlos Eduardo Guerra de; RIBEIRO, Ricardo Lodi (Org.). *Direito UERJ 80: Direito Civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015, v. 2.

SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo*. São Paulo: Almedina, 2017.

SOUZA, Eduardo Nunes de. Uma releitura funcional das invalidades do negócio jurídico: proposta de modulação dos efeitos de atos nulos e anuláveis. In: *civilistica.com*. v. 6, n. 1, pp. 1-48, ago./2017.

SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia. Autonomia, discernimento e vulnerabilidade: estudo sobre as invalidades negociais à luz do novo sistema das incapacidades. In: *civilistica.com*. v. 5, n. 1, pp. 1-37, 13 jul./2016.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Lei de Introdução e parte geral* [livro digital]. 19. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023, v.1. ISBN 9786559646951. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646951/>. Acesso em: 22 mar. 2023.

TEPEDINO, Gustavo. A razoabilidade na experiência brasileira. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Victor (Org.). *Da dogmática à efetividade do Direito Civil: anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional*. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

TEPEDINO, Gustavo. Ativismo judicial e construção do direito civil: entre dogmática e práxis. In: *Revista Novos Estudos Jurídicos*. v. 24, n. 1, jan.-abr./2019.

TEPEDINO, Gustavo. Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, t. 2.

TEPEDINO, Gustavo. Do sujeito de direito à pessoa humana. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*. v. 2, Rio de Janeiro: Padma, 2000.

TEPEDINO, Gustavo. Esboço de uma classificação funcional dos atos jurídicos. In: *Revista Brasileira de Direito Civil*. v. 1, jul./set./ 2014.

TEPEDINO, Gustavo. Normas Constitucionais e Direito Civil na construção unitária do ordenamento. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. t. 2.

TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre a função social dos contratos. In: FACHIN, Luiz Edson; TEPEDINO, Gustavo (Org.). *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

TEPEDINO, Gustavo. O art. 931 do Código Civil e a antijuridicidade do dano injusto (Editorial). In: *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*. v. 22, out.-dez/2019.

TEPEDINO, Gustavo. O Supremo Tribunal Federal e a virada de Copérnico (Editorial). In: *Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil*. v. 4, abr.-jun./2015.

TEPEDINO, Gustavo. Relações contratuais e a funcionalização do direito civil. In: *PENSAR - Revista de Ciências Jurídicas*. v. 28, pp. 1-10, 2023.

TEPEDINO, Gustavo. Teoria dos bens e situações subjetivas reais: esboço de uma introdução. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, t. 2.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. *Código Civil interpretado: conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, v. 1.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Donato Milena. *Fundamentos do Direito Civil: teoria geral do direito civil*. 3 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2022, v. 1.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *Fundamentos do Direito Civil: obrigações* [livro digital]. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, v. 2. ISBN 9786559643905. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643905/>. Acesso em: 26 mar. 2023.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça (Coord.). *Código Civil comentado: direito das obrigações*. Artigos 233 a 420. São Paulo: Atlas, 2008.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil: dos defeitos do negócio jurídico ao final do livro III*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 3, t. 1.

TRABUCHHI, Alberto. *Istituzioni di diritto civile*. Padova: CEDAM, 1993.

VELOSO, Zeno. *Invalidez do negócio jurídico: nulidade e invalidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Código civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: parte geral* [livro digital]. 23. Ed. Barueri - SP: Atlas, 2023. ISBN 9786559774678. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774678/>. Acesso em: 20 mar. 2023.

VERSIANI, Fernanda Valle. Dever de informar *versus* dever de manter-se informado: a boa-fé nos contratos. In: *civilistica.com*. v. 7, n. 1, pp. 1-16, maio/2018.

WALD, Arnoldo; CAVALCANTI, Ana Elizabeth L W.; PAESANI, Liliana M. *Direito Civil: introdução e parte geral* [livro digital]. Totalmente reformulada. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v.1. ISBN 9788502226432. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502226432/>. Acesso em: 22 mar. 2023.